Eigene Anteile einer Kapitalgesellschaft.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Hans Schwidtal,
Referendar.

Breslau 1920.
Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts-
und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.
Berichterstatter: Professor Dr. Rehme.

Gliederung.

Abkürzungen.

a. a. O.	=	am angegebenen Orte.
a. A., a. M.	=	andrer Ansicht, andrer Meinung.
m. E.	=	meines Erachtens.
A.B.G.	=	Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865.
B.G.B.	=	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896.
G. G. m. b. H.	=	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892.
H.G.B.	=	Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897.
K.O.	=	Konkursordnung vom 10. Februar 1877 in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898.
Z.P.O.	=	Zivilprozeßordnung vom 30. Januar 1877 in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898.
Zw.V.G.	=	Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897.
Arnold	=	Arnold, Der Erwerb eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft, mit besonderer Berücksichtigung des schweizerischen Rechts. Dissertation 1913.
Bauer Z.A.G.XII	=	Bauer in der Zeitschrift für Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschr. Haftung Band XII und zwar: S. 13ff.: Eigene Geschäftsanteile, welche sich im Besitze der Gesellschaft mit beschr. Haftung befinden, sind stimmlos; S. 127ff.: Eigene Aktien, welche sich im Besitze der Aktiengesellschaft befinden, sind stimmlos.
Behrend	=	Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, Bd. 1. 1896.
Brassert	=	Brassert, Allgemeines Berggesetz für die Preuß. Staaten mit Kommentar. 2. Aufl. 1914.

Cosack	= Cosack, Eigene Aktien als Bestandteile des Vermögens einer Aktiengesellschaft. 1907.
Cosack-Lehrbuch	= Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. 1903.
Enneccerus I u. II	= Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I: I. Band, 1. Abteilung: Einleitung, Allgemeiner Teil, II: I. Band, 2. Abteilung: Recht der Schuldverhältnisse von Enneccerus. 6.—8. Auflage. 1911 und 1912.
Fischer	= Handbuch des gesamten Handelsrechts, herausgegeben von Ehrenberg, III. Band, 1. Abteilung (Aktienrecht) von Fischer. 1916.
Förtsch	= Förtsch, Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschr. Haftung. 2. Auflage. 1899.
Gierke	= Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. 1887.
Goldmann	= Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. II. Band. 1905.
Hachenburg im Recht XI 4	= Hachenburg, Der Verkauf eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft und eigener Geschäftsanteile durch die Gesellschaft mit beschr. Haftung. Recht XI. Jahrgang Nr. 4 S. 225 ff.
Hirsch	= Hirsch, Der Erwerb eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft. Dissertation 1888.
Ichenhäuser Z.A.W. XI 5	= Ichenhäuser, Der Erwerb eigener Aktien. Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen, XI. Jahrgang Nr. 5.
Katzenstein	= Katzenstein, Die Aktiengesellschaft als Inhaberin eigener Aktien. Dissertation 1908.
Keyßner	= Keyßner, Die Aktiengesellschaft und die Kommanditgesellschaft auf Aktien. 1873.
Klostermann	= Klostermann, Kommentar zum Allgemeinen Berggesetz für die Preußischen Staaten. 6. Auflage. 1911.
Krätwel	= Krätwel, Der Rückkauf eigener Aktien. Buschs Archiv, 29. Band.
Lehmann I u. II	= Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften. I. Bd. 1898, II. Bd. 1904.

Lehmann-Lehrbuch = Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. 2. Auflage. 1912.

Lehmann-Ring = Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch. 1. Band 1902.

Lewin = Lewin, Die Rechtsbeziehungen der Aktiengesellschaft zu ihren eigenen Aktien. Dissertation 1911.

Makower = Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. I. Band. 13. Aufl. 1906.

v. Mörß = von Mörß, Der Erwerb eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft. Dissertation 1906.

Naumann = Naumann, Die Rechte an eigener Aktie. Dissertation 1910.

Oberverwaltungsgericht v. 25.11.95 = Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 25. November 1895 (Preuß. Verwaltungsblatt 1896 Nr. 27).

Parisius-Krüger = Parisius-Krüger, Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschr. Haftung. 5. Auflage. 1911.

Pinner = Pinner, Das deutsche Aktienrecht, Kommentar. 1899.

R.G.E. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Rehm Z.H.R. Bd. 55 S. 466 ff. = Rehm in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Band 55 S. 466 ff. über Dividendengarantie.

Reisch B.A. VII 4 und 6 = Reisch, Der Erwerb eigener Obligationen und Aktien durch den Emittenten. Bankarchiv VII Jahrgang Nr. 4 und 6.

Renaud = Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften. 2. Aufl. 1875.

Runkel-Langsdorff = Runkel-Langsdorff, Die Folgen des Erwerbs eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft. 1906.

Schleisner = Schleisner, Der Erwerb eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft. Dissertation 1910.

Sievers im Recht X = Sievers, Verkauf eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft. Recht X. Jahrgang S. 974 ff.

Staub = Kommentar zum Handelsgesetzbuch. I. Band 1912.

Staub-Hachenburg = Staubs Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschr. Haftung. 3. verm. Auflage von Hachenburg. 1909.

v. Tuhr = von Tuhr, Der Allgemeine Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts. I. Band. 1910.

Wieland = Wieland, Kauf und Verkauf eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft usw. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. 67. Band.

Wolff = Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. II. Band 1. Abteilung: Das Sachenrecht von Wolff. 1913.

§ 1.

Einleitung.

Ob eine Aktiengesellschaft eigene Aktien erwerben darf und welche Folgen ein solcher Erwerb hat, ist von den Gesetzgebern des Aktienrechts wenig oder gar nicht erörtert worden. Allein die Fälle der Amortisation von Aktien zum Zwecke der Herabsetzung des Grundkapitals oder der Verminderung der Aktien und der Kaduzierung von Aktien zum Zwecke der Ausschließung eines der Einlagepflicht nicht nachkommenden Aktionärs haben in den Gesetzen eingehende Regelung erfahren und zu Streitfragen wenig Anlaß gegeben. Der anderweitige Erwerb eigener Aktien, besonders der käufliche Erwerb ist im deutschen Rechtsgebiet zum ersten Male im Jahre 1869 Gegenstand öffentlicher Erörterung geworden, als man an der Wiener Börse schwere Mißstände im Handel mit eigenen Aktien aufdeckte. Seitdem haben sich Gesetzgebung und vor allem die Wissenschaft in steigendem Maße mit der Frage beschäftigt.[1])

Das geltende deutsche Aktienrecht beschränkt sich allerdings darauf, im § 226 H.G.B. den Erwerb eigener Aktien teilweise für nichtig, teilweise für unerwünscht und teilweise für erlaubt zu erklären. Schon diese knappe Bestimmung hat mancherlei Zweifel verursacht. Die Frage aber, welche Folgen ein gültiger Erwerb eigener Aktien hat, ob die Aktiengesellschaft ihr eigenes Mitglied wird oder nicht, hat das Gesetz zu beantworten völlig der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen. Oberstrichterliche Ent-

---

[1]) Eine sehr eingehende Darstellung der geschichtlichen Entwicklung findet sich bei Lewin S. 1—16. Neues ist dem nicht hinzuzufügen, daher durfte von ihrer nochmaligen Darstellung hier abgesehen werden.

scheidungen sind über sie noch nicht gefällt worden. In der Wissenschaft aber ist der Streit der Meinungen besonders rege geworden, seit im Jahre 1906 ein Ingenieur eine Einzelabhandlung[2]) erscheinen ließ, in der er eine radikale Lösung des Problems versuchte.

Man hat hierbei auch andere Kapitalgesellschaften in den Kreis der Betrachtungen vielfach hereingenommen. Doch auch dieser Rahmen ist zu eng gezogen. Die meisten Schriftsteller behandeln das Problem unter dem beschränkten Gesichtswinkel der für diese Gesellschaften geltenden Sonderrechte. Seinem Grundsätzlichen nach gehört es aber in die Lehre von der juristischen Person,[3]) wenn es auch praktische Bedeutung in der Hauptsache nur bei den Kapitalgesellschaften erlangt. Die Gründe hierfür müssen der späteren Darstellung vorbehalten bleiben.

Die vorliegende Arbeit hat sich die Aufgabe gestellt, alle die Rechtsfragen zu beantworten, die der Besitz eigener Gesellschaftsanteile durch Kapitalgesellschaften aufwirft. Als wichtigste Kapitalgesellschaften des geltenden deutschen Rechts kommen hier die Aktiengesellschaften, die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und die Gewerkschaften neueren Rechts[4]) in Betracht, nur sie sollen daher behandelt werden.

---

[2]) Dipl.-Ing. Dr. jur. Runkel-Langsdorff, Die Folgen des Erwerbs eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft. Leipzig 1906. Auf diese Schrift wird weiter unten zurückzukommen sein.

[3]) In diesem Zusammenhange behandelt folgerichtig Gierke die Frage in seiner „Genossenschaftstheorie", vgl. dort die Anmerkungen auf S. 242 und 278. Lehmann behandelt wohl die Aktiengesellschaft in seinem umfassenden Werke über das Aktienrecht auch unter dem Gesichtspunkt des rechtsfähigen Vereins, stützt sich aber bei der Erörterung der eigenen Aktien nicht auf ihn. Auch Katzenstein, S. 6, stellt zwar die Verbandsperson und das Mitglied im Sinne Gierkes einander gegenüber, verläßt aber diesen Ausgangspunkt wieder in seinen weiteren Ausführungen.

[4]) Daß die Gewerkschaften neueren Rechts als Kapitalgesellschaften zu gelten haben, davon wird weiter unten die Rede sein. Im folgenden Text ist mit Gewerkschaft immer die Gewerkschaft neueren Rechts gemeint.

Damit ist der Plan der folgenden Darstellung gegeben. Zunächst ist das oben aufgeworfene Problem genauer zu entwickeln und sind die bisher versuchten Lösungen kurz zu skizzieren. Darauf soll aus der Lehre von der juristischen Person der Grundsatz der Lösung gewonnen und schließlich der so gewonnene Grundsatz auf die Kapitalgesellschaften angewendet werden. Im Anschluß hieran soll noch der Erwerb selbst und die Weiterveräußerung eigener Gesellschaftsanteile einer Erörterung unterzogen werden.

Um den Text nicht zu sehr zu belasten und dadurch unübersichtlich zu machen, sind die Bezugnahme auf die Literatur und die Auseinandersetzung mit ihr in die Anmerkungen verwiesen. Daher bilden die letzten eine wesentliche und wichtige Ergänzung des Textes.

I. Die Tatsache des Besitzes eigener Gesellschaftsanteile.

A. Das Problem und die Lösung.

§ 2.

Das Problem.

Die Kapitalgesellschaften sind Personenvereinigungen mit eigener Rechtspersönlichkeit.[1]) Sie bilden von den Einzelpersönlichkeiten ihrer Mitglieder streng zu unterscheidende eigene Personen. Sie sind aller Rechte und Pflichten fähig, deren die physische Person fähig ist, soweit nicht die Rechte und Pflichten — wie z. B. die Familienrechte — ihrer Natur nach physische Personen als Subjekte voraussetzen.

Nach innen aber steht die Vereinigung mit den Mitgliedern in untrennbarem Zusammenhange, sie ist deren Zusammenfassung zu einem bestimmten Zwecke. Sie ist also als Gesamtheit der Mitglieder dem einzelnen Mitgliede übergeordnet. Treten sich aber Vereinigung und Mitglied außerhalb dieser Zweckverbindung gegenüber, so sind sie einander gleichgeordnete Rechtspersonen.

Die Mitgliedschaft ist bei Kapitalgesellschaften mit einem geldwerten Anteil[2]) am Gesellschaftsvermögen verbunden, diese Anteile sind Gegenstände des Verkehrs. Eine Kapitalgesellschaft kann also die Anteile einer anderen Gesellschaft erwerben und

---

[1]) Die Gesetze gebrauchen zwar diesen klaren Ausdruck nicht. Es ist daher auch hin und wider — insbesondere bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien — das Vorhandensein einer juristischen Person bestritten worden. Auf diese Streitfrage kann hier nicht eingegangen werden; die weitaus herrschende Meinung in der Literatur und seit jeher die Praxis haben sie wie oben im Text entschieden.

[2]) Anteil oder Gesellschaftsanteil wird hier und im folgenden als Sammelname für Aktie, Geschäftsanteil und Kux (der Gewerkschaft neueren Rechts) gebraucht.

damit deren Mitglied werden. Sie kann sogar — wegen der Verkehrsfähigkeit der Anteile — von ihren Mitgliedern eigene Anteile erwerben; dies ist praktisch möglich und in vielen Fällen auch rechtlich zulässig. Ob sich dabei Gesellschaft und Mitglied im Verhältnis der Gleichordnung oder der Über- und Unterordnung gegenübertreten, soll hier zunächst unerörtert bleiben. Jedenfalls müßte wegen der Verbindung von Anteil und Mitgliedschaft die Gesellschaft mit dem Erwerb[3]) eigener Anteile ihr eigenes Mitglied werden.

Auf den ersten Blick erscheint dies unmöglich, als ein innerer Widerspruch. Und doch widerspricht dem, daß eine Kapitalgesellschaft eigene Anteile erwerben kann, mit dem Anteil aber die Mitgliedschaft verbunden ist. So läge es nahe, den Erwerb eigener Anteile mit Nichtigkeit zu belegen, weil er einen widersinnigen Zustand herbeiführen würde. Das geschieht jedoch von Gesetzes wegen nur ausnahmsweise, und diese gesetzliche Regelung entspricht den Anschauungen und Bedürfnissen des Verkehrs. Sie aus dogmatischen Gründen als verfehlt zu bekämpfen, geht nicht an; denn das Recht erfüllt gerade dann und nur dann seinen Zweck, wenn es den Anschauungen und Bedürfnissen des Verkehrs Rechnung trägt. Man darf nicht annehmen, daß es sich hierbei um einen nicht ganz einwandfreien Verkehr handele. Gewiß kann die Möglichkeit des Erwerbs eigener Anteile mißbräuchlich ausgenutzt werden, der Erwerb kann aber auch völlig lauteren Beweggründen entspringen.[4])

[3]) Mit Erwerb eigener Anteile ist immer der Erwerb zu Eigentum gemeint. Die Pfandnahme eigener Anteile kann hier unberücksichtigt bleiben, da bei Verpfändung eines Gesellschaftsanteils Mitglied immer der Verpfänder bleibt. Vgl. Staub § 252 Anm. 6 und die dort angeführte Literatur.

[4]) Darüber s. unten die Erwerbsarten in § 8. Handelte es sich nur um unlautere Geschäfte, so wäre die Aufrollung des ganzen Problems überflüssig. Denn wie es auch gelöst werden mag, Leute mit schlechten Absichten wissen sich immer zu helfen. So pflegen Gesellschaftsorgane, welche ihr Verfahren vor der Öffentlichkeit und namentlich vor den Gesellschaftern verborgen zu halten Anlaß haben, bei Benutzung der der Gesellschaft gehörenden eigenen Anteile einfach Strohmänner vorzuschieben.

Die Wissenschaft hat sich daher mit der gegebenen Rechtslage abzufinden und für das mit ihr gegebene Problem eine Lösung zu suchen.

Die Lösungen, die man gefunden hat, lassen sich nach ihrem Ergebnis in drei Gruppen teilen. Ausgehend von dem Gedanken, daß in der Verbindung von Anteil und Mitgliedschaft die Vermögens- und die Mitwirkungsrechte des Mitglieds untrennbar vereint sind, werden sie der eigene Anteile besitzenden Kapitalgesellschaft von den einen völlig zugesprochen, von den andern völlig abgesprochen. Vermittelnd tritt eine dritte Gruppe von Lösungen ein, welche beide, die Vermögens- und die Mitwirkungsrechte für die im Besitz der Gesellschaft befindlichen eigenen Anteile zwar grundsätzlich bestehen, die Mitwirkungsrechte aber während der Dauer dieses Besitzes ruhen lassen.

1. Die Meinung, daß der Gesellschaft Vermögens- und Mitwirkungsrechte zustehen, wird teils folgendermaßen[5]) begründet: Man könne nicht sagen, die Gesellschaft könne nicht ihr eigenes Mitglied sein. Wäre das der Fall, dann müßten die von ihr erworbenen Anteile untergehen. Aus wichtigen praktischen Gründen müsse man aber einzelne Rechte der Gesellschaft zuerkennen und folglich logischerweise sie alle Mitgliedsrechte ausüben lassen; denn es sei nicht angängig, die einzelnen Rechte unterschiedlich zu behandeln.

Richtig ist, daß, wenn die Gesellschaft nicht ihr eigenes Mitglied sein könne, die mit ihren eigenen Anteilen verbundene Mitgliedschaft ganz untergehen muß. Daß aber gegen diesen Untergang wichtige praktische Gründe sprächen, ist entschieden zu bestreiten.[6])

---

[5]) Hachenburg im Recht XI 4 und Staub-Hachenburg Anm. 16 zu § 33. Es entstehe ein ganz falsches Jahresresultat, wenn die Gesellschaft auf eigene Anteile keine Dividende erhalte; ferner sei unter Umständen die erforderliche Bildung qualifizierter Mehrheiten in der Mitgliederversammlung unmöglich gemacht, wenn die Gesellschaft für eigene Anteile kein Stimmrecht habe. Vgl. darüber unten §§ 5 und 6.

[6]) Die Begründung dieser Stellungnahme ist aus den Darlegungen in §§ 3 ff. zu entnehmen.

Ferner findet sich für die Theorie der Ausübung aller Rechte durch die Gesellschaft noch folgende eigenartige und radikale Begründung:[7]) Es gebe eine Gruppe von „Rechten gegen sich"; daraus sei herzuleiten, daß die Gesellschaft ihr eigenes Mitglied sein könne und deshalb auch alle Mitgliedsrechte ausüben dürfe.

Recht, hier im Sinne von subjektivem Recht, ist nur ein relativer Begriff,[8]) er tritt erst dort in Erscheinung, wo ein handelndes Rechtssubjekt befugt oder unbefugt in das Herrschafts-

---

[7]) Runkel-Langsdorff S. 7 ff.

[8]) Runkel-Langsdorff meint: Jede Handlung ist eine Rechtshandlung, mag sie auch rechtlich irrelevant sein. Ist die Handlung erlaubt, so ist sie Ausfluß eines subjektiven Rechts. Die Handlung kann gegen andere, aber auch gegen das handelnde Subjekt selbst gerichtet sein, folglich muß es Rechte gegen sich geben. — Wenn dem von Reisch B.A. VII 4 entgegengehalten wird, es seien nicht alle Handlungen Rechtshandlungen, man könne unmöglich Essen und Trinken, Lieben und Hassen als solche auffassen, so wird damit derselbe Fehler nach der andern Seite gemacht. Es gibt keinen absoluten Begriff von Rechten und Rechtshandlungen. Wenn ich mein eigenes Frühstücksbrot verzehre, so liegt darin keine Rechtshandlung. Wenn ich aber das Brot verzehre, das mir ein Freund zur Aufbewahrung übergeben hat, so greife ich damit in fremdes Herrschaftsgebiet über und verletze fremdes Eigentum. Also auch das Essen kann unter Umständen eine Rechtshandlung sein. — R.-L. glaubt seine Theorie durch zahlreiche Gesetzesbestimmungen bestätigt zu finden. Die von ihm angeführten Beispiele sind sämtlich untauglich. Daß z. B. eine Reichsbanknote, die von der Reichsbank zurückerworben wird, nicht wertlos ist, liegt an ihrer Wertpapiernatur, auf die einzugehen hier zu weit führen würde. Im Falle des § 181 B.G.B. wird gar kein Recht gegen sich ausgeübt, denn der Vertreter handelt auf der einen Seite für sich, auf der andern für den Vertretenen, es treffen also die Herrschaftsgebiete zweier verschiedener Rechtssubjekte zusammen. Die Beispiele aus dem Sachenrecht sind ebenfalls verfehlt (Nießbrauch an eigener Sache, Eigentümerhypothek u. a.), denn Sachenrechte sind ihrem Begriff nach gar keine Rechte gegen eine Person, sondern lediglich Rechte an einer Sache. Der nach § 400 H.G.B. selbst eintretende Kommissionär schließt nicht mit sich für Rechnung des Kommittenten ab, sondern tritt ausdrücklich diesem als Käufer oder Verkäufer unmittelbar gegenüber.

gebiet eines anderen übergreift. Daher sind Rechte gegen sich widersinnig.

2. Die gegenteilige Theorie, die der eigene Anteile besitzenden Gesellschaft alle Mitgliedsrechte abspricht, wird damit begründet, daß es der Natur der Sache widerstreite, eine Gesellschaft zu ihrem eigenen Mitgliede zu machen.[9]) Dem ist zuzustimmen. Allerdings machen fast alle Vertreter dieser Meinung den Vorbehalt — indem sie die Frage bei den eigenen Aktien prüfen, — daß es sich eigentlich nicht um einen Untergang, sondern nur um ein völliges Ruhen oder Suspendiertwerden des Aktiensrechts handele; dem Untergang stände die Beständigkeit des Grundkapitals und der Zahl der Aktien oder die Wertpapiernatur der Aktie hindernd im Wege. Dieser Vorbehalt kann nicht anerkannt werden, denn es kann wohl die Ausübung der Mitgliedsrechte, aber nicht die Mitgliedschaft ruhen. Sie muß dann untergehen. Ferner findet sich für die genannte Theorie noch die Begründung, daß der Berechtigte und der Verpflichtete aus demselben Rechtsverhältnis nicht in einer Person vereinigt sein können, ohne das Recht zum Erlöschen zu bringen.[10]) So richtig dieser Satz an sich ist, so untauglich ist er doch in der gebrauchten Anwendung. Denn es ist, wie weiter unten ausgeführt werden wird, nicht zutreffend, daß z. B. das Aktienrecht eine Summe von Rechten des Aktionärs gegen die Aktiengesellschaft enthalte. Die Mitgliedschaftsrechte sind keine Rechte gegen den Verein, sondern Rechte auf Betätigung im Verein.

3. Die dritte Gruppe von Lösungen scheidet in der Mitgliedschaft die Mitwirkungsrechte — auch Verwaltungsanteilsrechte oder personenrechtliche Mitgliedschaftsrechte genannt — von den Vermögensanteilsrechten, die ersten werden der Gesellschaft versagt, die zweiten ihr aus inneren Gründen oder praktischen Erwägungen

---

[9]) Gierke S. 242 Anm. 1 und S. 278 Anm. 3; Lehmann II S. 75; Behrend S. 911; Fischer S. 167/8; Pinner § 226 II 1 S. 121; Goldmann § 226 Nr. 6; Parisius-Krüger S. 193; Brassert S. 477/8; Sievers im Recht X S. 974 ff.; Cosack S. 7; Arnold S. 27; v. Mörß S. 26; Lewin S. 58; Schleisner S. 53—55 aus verschiedenen Erwägungen.

[10]) Oberverwaltungsgericht vom 25. 11. 95.

zugesprochen.[11]) Diese Theorie ist zu verwerfen. Zerteilt man schon die Mitgliedschaft in zwei Arten von Einzelrechten, so rechtfertigen die angeführten Gründe nicht die Willkür, den einen Bestandteil anders zu behandeln als den andern.

Zu der gleichen Lösung kommen einige Schriftsteller, die den Gesellschaftsbesitz eigener Anteile mit der Eigentümerhypothek in Parallele setzen.[12]) Der Vergleich ist nicht zutreffend. Die Hypothek ist kein Recht gegen eine Person,[13]) sondern ein Recht an einer Sache; ein Zusammentreffen des Berechtigten und des Verpflichteten in einer Person findet weder bei der Eigentümerhypothek noch bei dem eigenen Gesellschaftsanteil[14]) statt.

§ 3.

Der maßgebende Grundsatz der Lösung.

Wenn hier nochmals eine Lösung des zuvor gekennzeichneten Problems gesucht werden soll, so ist davon auszugehen, daß die Kapitalgesellschaften Personenvereinigungen mit eigener Rechtspersönlichkeit sind. Die Frage, ob sie mit dem Erwerb eigener Anteile bei sich Mitglied werden, ist daher zunächst für das gesamte Vereinsrecht grundsätzlich zu lösen: Kann überhaupt ein Verein sein eigenes Mitglied sein? Die nichtrechtsfähigen Vereine scheiden dabei natürlich aus; ihnen fehlt mit der eigenen Persönlichkeit allgemein die Fähigkeit, Mitgliedsrechte zu haben. Aber ebensowenig wie der nichtrechtsfähige Verein läßt sich auch der rechtsfähige von seinen Mitgliedern völlig abstrahieren.[1])

---

[11]) Naumann S. 24/25; Katzenstein S. 11/12; Staub Anm. 4 zu § 226.

[12]) Ichenhäuser Z.A.W. XI 5; Makower § 226 I a; Katzenstein S. 9. Auch Lehmann II S. 75 gebraucht den Vergleich, aber mit anderem Ergebnis.

[13]) S. Wolff S. 449 und die dort angeführte Literatur. Auf die Streitfrage kann hier nicht eingegangen werden. Der von Wolff für das Pfandrecht eingenommene Standpunkt muß übrigens bei allen Sachenrechten entsprechend gelten, vgl. oben die Anm. 8.

[14]) Bezüglich des Gesellschaftsanteils ist dies zuvor unter 2 schon dargetan.

[1]) S. eine Zusammenstellung der bezüglich der juristischen Person vertretenen Lehren bei Enneccerus I S. 232 Anm.

Allerdings fehlt es nicht an gegenteiligen Meinungen. Die zur Zeit des gemeinen Rechts herrschende Theorie erklärte die juristische Person für eine Fiktion. Das Vorhandensein einer lebendigen Person wird fingiert, um das Bedürfnis der juristischen Technik zu befriedigen. Die gedachte Person wird also völlig von den Mitgliedern geschieden. Danach stände schließlich auch nichts mehr im Wege, ihr die Fähigkeit zuzusprechen, bei sich selbst Mitglied zu sein. Zu demselben Ergebnis könnte man vielleicht auch vom Standpunkte der Theorie aus gelangen, die in der juristischen Person nicht einen irgendwie gearteten Träger subjektiver Rechte, sondern ein zu bestimmtem Zweck gebundenes Vermögen sieht. Es fehlt hier überhaupt an einer Person, die man zu den Mitgliedern in Beziehung setzen könnte.

Diese beiden Theorien können als durch die neuere Gesetzgebung überwunden angesehen werden, die einen organischen Zusammenhang zwischen Verein und Mitgliedern voraussetzt. Auch hier ist noch mannigfachen Auffassungen Spielraum gelassen. Die Genossenschaftstheorie (Gierke) sieht in der Korporation ein wirkliches Lebewesen, eine zweite Theorie (Jhering, Meurer) betrachtet als den Träger der Rechte der juristischen Person die Gesamtheit der Mitglieder, eine dritte (Enneccerus) betrachtet die Korporation als den zu gemeinsamem Zwecke vereinigten Mitgliederverband, der nach Analogie der subjektiven Rechte zu behandeln sei.

Es sei kurz ein Bild des rechtsfähigen Vereins entworfen. Die Mitglieder sind zu einem bestimmten Zwecke vereinigt, der Verein ist also die Zusammenfassung seiner Mitglieder mit einem bestimmten Zwecke, der in der Satzung zum Ausdruck kommt. Die Mitglieder treten nach außen als eine geschlossene, von einem Willen geleitete Einheit auf. Wie die physische Person auf organischem Wege, bildet der Verein sich seinen Willen auf verfassungsmäßigem Wege. Verfassungsmäßige Organe zur Willensbildung sind in der Hauptsache die Mitgliederversammlung und der Vorstand, es können aber noch andere eingesetzt werden. Der Vorstand insbesondere ist nicht Vertreter, der seinen Willen betätigt, sondern er betätigt den Willen des Vereins: der Verein tritt selbst handelnd in seinen Organen in Erscheinung. Ob man ihn nun als einen wirklichen, lebenden Organismus, eine

Verbandsperson betrachtet oder als etwas Eigenartiges, das nach Analogie der subjektiven Rechte, also analog einer lebendigen Person zu behandeln sei, ist schließlich gleichgültig.

Die Mitglieder sind also organisch, oder wenigstens gewissermaßen organisch mit dem Verein zusammengeschweißt, indem sie berufen sind, an seiner Willensbildung mitzuwirken. Indem sie zusammengeschlossen sind, um im Verein gemeinsam den gesetzten Zweck zu erreichen, erschöpft sich auch ihre Mitgliedschaft in der verfassungsmäßigen Teilnahme an der Willensbildung des Vereins.

Wegen dieser Verschmelzung von Verein und Mitglied ist es völlig ausgeschlossen, daß das Mitglied als solches gegen den Verein Rechte und Pflichten haben könne. Es hat nur das Recht auf Betätigung in verfassungsmäßiger Weise im Verein. Es ist ein absolutes Personenrecht, das sich gegen jedermann richtet. Wird es verletzt, z. B. dadurch, daß das Mitglied zu einer beschließenden Mitgliederversammlung nicht geladen worden ist, so richtet es sich gegen alle diejenigen, die den unter verfassungswidrigem Ausschluß des Verletzten zustande gekommenen Beschluß gegen dieses Mitglied geltend machen wollen. Aus praktischen Gründen erklären manche Gesetze einen solchen Beschluß nicht ohne weiteres für nichtig, obwohl er eigentlich wegen Verletzung der Verfassung nicht den Willen des Vereins darstellt. Es wird meistens gefordert, daß das verletzte Mitglied den Beschluß im Wege der Klage anficht. Diese Regelung liegt im Interesse der Rechtssicherheit, denn es ist nicht für jedermann ersichtlich, ob der Beschluß auch verfassungsmäßig zustande gekommen sei. Sie erfordert aber eine weitere Zweckmäßigkeitsmaßnahme des Gesetzes, denn gegen wen soll der Verletzte klagen, damit das Urteil auch gegen alle wirkt, die den anzufechtenden Beschluß einmal gegen ihn geltend machen könnten? Es ist das Gegebene, die Klage gegen den Verein selbst zu richten; das Verfahren stellt dann durch das Urteil gegenüber dem Beklagten fest, daß der angefochtene Beschluß sein Wille sei oder nicht sei.[2]) Der Klage entspricht hier kein

[2]) Ein solches Urteil ist daher nicht, wie vielfach angenommen wird, rechtsgestaltender, sondern lediglich feststellender Natur. Die Anfechtungsklage ist für die Aktiengesellschaften in den §§ 271–273

Recht gegen den Verein, sie ist als rein technische Maßnahme Zweckmäßigkeitserwägungen entsprungen und darf deshalb nicht als Beweis dagegen angeführt werden, daß es begrifflich Rechte des Mitglieds gegen den Verein nicht gibt.

Und wie es Rechte und Pflichten des Mitglieds gegen den Verein nicht gibt, so kann es aus demselben Grunde auch keine Rechte und Pflichten des Vereins gegen das Mitglied geben.

Anders liegt die Sache natürlich, wenn sich Verein und Mitglied außerhalb ihrer Zweckverbindung gegenübertreten. Hier bleiben die vereinsrechtlichen Gestaltungen außer Anwendung, vielmehr treffen jene als einander fremde, gleichgeordnete Rechtspersonen zusammen. Das ist z. B. der Fall, wenn der Verein für seinen Bedarf Schreibgerät bei einem Händler kauft, der Vereinsmitglied ist. Es trifft aber auch zu, wenn es sich um scheinbar vereinsrechtliche Beziehungen vermögensrechtlicher Natur handelt, so um Ansprüche der Mitglieder gegen den Verein auf Gewinn- oder Liquidationsquote oder um anderseitige Ansprüche auf Beiträge jedweder Art.

Es wurde oben schon auseinandergesetzt, daß sich die Mitgliedschaft in dem Recht auf Betätigung im Verein erschöpft, daß sie ein absolutes Personenrecht ist, welches sich gegen jedermann richtet. Es tritt als drittes Charakteristikum hinzu, daß die in ihr enthaltenen Einzelrechte — Stimmrecht, Anfechtungsrecht, sog.

H.G.B. und für die Gewerkschaften in § 115 A.B.G. geregelt, im G.G.m.b.H. wie auch im Vereinsrecht des B.G.B. ist sie nicht vorgesehen. Bei diesen letzten muß also die Nichtigkeit eines Beschlusses durch Einrede oder Feststellungsklage gemäß § 256 Z.P.O. geltend gemacht werden, während bei den erstgenannten Gesellschaften aus dem angegebenen Grunde der Rechtssicherheit nur die Anfechtungsklage zum Ziele führt. Das A.B.G. erweitert das Recht des Gewerken dahin, daß er auch auf Aufhebung eines Beschlusses klagen kann, weil er der Gewerkschaft nicht zum Besten gereiche. Ein solcher Beschluß braucht deshalb noch nicht verfassungswidrig zu sein. Der Gewerke hat also noch ein Sonderrecht, gegen verfassungsgemäße Beschlüsse vorzugehen; ein darauf ergehendes, den Beschluß aufhebendes Urteil ist dann freilich rechtsgestaltend. Übrigens gibt die Praxis den Gesellschaftern einer G. m. b. H. ein Anfechtungsrecht wie den Aktionären. R.G. 49, 145.

Minderheitsrechte u. a. — nicht übertragbar sind. Es ist bezüglich der aufgezählten Rechte völlig unbestritten.[3]) Ganz etwas anderes ist es, daß man sich in ihrer Ausübung vertreten lassen kann.

Allen jenen Vermögensrechten fehlen aber diese Merkmale:[4]) sie gehen nicht auf Betätigung im Verein, sondern auf Leistung

[3]) Ebenso wie die mitgliedschaftlichen Einzelrechte ist auch ihre Summe, das Mitgliedschaftsrecht schlechthin, nicht übertragbar (es wird im Text künftig der Ausdruck Mitgliedschaftsrecht für die Einzelrechte, der Ausdruck Mitgliedschaft für deren Summe gebraucht werden). Scheidet ein Mitglied aus und tritt an seine Stelle ein neues, so wird die Mitgliedschaft nicht übertragen, sondern sie erlischt im ersten Falle, und es entsteht im zweiten eine völlig neue. Gierke S. 242 hält allerdings die Mitgliedschaft bei der Aktiengesellschaft für übertragbar. Das ist aber nur die logische Folge davon, daß er die vermögensrechtlichen Ansprüche der Aktionäre als organische Bestandteile der Mitgliedschaft auffaßt, was im Text bestritten wird. — Vgl. im übrigen den grundlegenden § 38 B.G.B.

[4]) Die Vertreter der Ansicht, daß die vermögensrechtlichen Ansprüche z. B. der Aktionäre Bestandteile der Mitgliedschaft seien, sind eine tiefere Begründung des großen Unterschieds zwischen Verwaltungs- und Vermögensanteilsrechten hinsichtlich der Übertragbarkeit schuldig geblieben. Das Stimmrecht ist nicht übertragbar, das Dividendenrecht ist übertragbar, beide aber sollen gleichgeordnete Bestandteile der Mitgliedschaft sein. Woher dieser Unterschied? — Gierke S. 245 sagt, man könne nicht die Vermögensanteilsrechte des Aktionärs aus dem organischen Zusammenhange des Körperschaftsrechts herausreißen und als freie Einzelrechte auffassen; denn man könne sie nicht wegdenken, ohne die Aktiengesellschaft selbst wegzudenken. Er kommt daher zu dem logischen Schluß, daß, da die Gesellschaft nicht ihr eigenes Mitglied sein könne, von ihr erworbene eigene Anteile ganz untergehen müssen (so S. 278 Anm. 3 bezüglich der Gewerkschaften, während S. 242 Anm. 1 bei den Aktiengesellschaften die eigenen Aktien wegen ihrer Wertpapiernatur als fortbestehend gelten sollen). Mit Recht wird aber das Untergehen der eigenen Anteile wegen der Beständigkeit ihrer Zahl heute von der Mehrheit abgelehnt, also muß doch der organische Zusammenhang zwischen Anteil und Mitgliedschaft fehlen. Darüber im Text § 4. — Lehmann I S. 243 dagegen erkennt an, daß aus dem Umstand, daß die Aktiengesellschaft formal juristisch ein besonderes Lebewesen ist, das materiell wirtschaftlich nur um der Mitglieder willen und für

materieller Güter, sie wirken nicht gegen jedermann, sondern nur gegen bestimmte Personen; sie sind endlich auf der Gläubiger- wie auf der Schuldnerseite nach den allgemeinen Regeln übertragbar.

Es erscheint ja zunächst widersinnig, daß z. B. die Beitragsansprüche, die sich nur gegen die Vereinsmitglieder richten, oder die Gewinnbezugsansprüche, die nur den Vereinsmitgliedern zustehen, nicht vereinsrechtlicher Natur sein sollen. Es ist auch gar nicht zu leugnen, daß sie mit der Mitgliedschaft in tatsächlichem Zusammenhange stehen. Aber in keinem rechtlichen Zusammenhange: denn die Mitgliedschaft kann ihrer rechtlichen Natur nach solche Rechte und Pflichten weder enthalten noch hervorbringen. Sie entstehen vielmehr auf folgende Weise:

Das Mitglied verpflichtet sich bei seinem Eintritt ausdrücklich oder stillschweigend, die festgesetzten und noch festzusetzenden Beiträge zu leisten oder in ordnungsmäßiger Weise den Austritt zu vollziehen; die Schuld entspringt also dieser Verpflichtung. Durch eine Willenserklärung verpflichtet sich der Verein, seinen Mitgliedern einen Gewinn auszuteilen; die Forderung der Mitglieder entspringt also diesem Schuldversprechen. Natürlich kann der Schuldgrund auch anderer Art sein, wie für die Kapitalgesellschaftsanteile im folgenden Paragraphen ausgeführt werden wird.

Die Verknüpfung der Mitgliedschaft mit einer Beitragspflicht und einem vermögensrechtlichen Anspruch ist fast die Regel, sie ist häufig eine sehr enge, z. B. dadurch, daß mit der Nichterfüllung der Beitragspflicht die Mitgliedschaft aufhören soll. Während äußerlich scheinbar nur ein Rechtsverhältnis vorhanden ist, handelt es sich in Wirklichkeit um Verbindung zweier Rechtsverhältnisse verschiedener Natur, nämlich vereinsrechtlicher und

die Mitglieder fungiert, eigenartige Konsequenzen erwachsen, die dem ideell vorschwebenden Normaltypus der juristischen Persönlichkeit fremd sind. Aber er meint, daß diese Konsequenzen auch formal juristisch dem Wesen der juristischen Persönlichkeit nicht widersprächen, und führt I S. 246 als bezeichnend dafür das Anrecht der Aktionäre auf den Reinertrag an. Auch er setzt sich also über das Eigenartige der Übertragbarkeit dieses Aktionärrechts hinweg.

schuldrechtlicher. Diese Erscheinung ist nichts Eigenartiges, wir finden ein typisches Gegenstück auf anderem Gebiete in der Verknüpfung von Forderung und Hypothek: dem Laien erscheinen beide meist als eins, und es ist dem Veräußerer eines Grundstücks nur zu oft unbegreiflich, daß er als Schuldner zunächst weiterhaftet, wenn auch der Grundstückserwerber die Hypotheken in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen hat.

Der Satz, daß vermögensrechtliche Ansprüche von der Mitgliedschaft begrifflich zu scheiden sind, soll an zwei Beispielen näher ausgeführt werden. Herausgegriffen seien der Anspruch eines Vereins auf jährlichen Mitgliederbeitrag und der Anspruch des Aktionärs auf Dividende.

Bestimmt die Satzung, daß jedes Mitglied einen Jahresbeitrag von festgesetzter Höhe zu leisten habe, so wird der Anspruch fällig am Beginn des Geschäftsjahres, d. h. er entsteht überhaupt erst zu diesem Zeitpunkte. Mit der Fälligkeit ist er aber von dem Mitgliedschaftsverhältnis völlig losgelöst, der Verein kann ihn beliebig abtreten wie jede andere Forderung, und das Mitglied hat alsdann an den Zessionar zu leisten, ohne daß zwischen ihnen irgend ein vereinsrechtliches Verhältnis bestünde. Vor der Fälligkeit aber existiert der Anspruch nur als künftige Forderung, ist aber auch zu dieser Zeit schon abtretbar wie jede andere künftige Forderung. Ist z. B. der Verein am 1. Juli in Zahlungsschwierigkeiten getreten, so kann er seinen Gläubigern seinen Anspruch auf die am 1. Januar fällig werdenden Mitgliederbeiträge abtreten; die Mitglieder werden Schuldner jener Dritten. Ist umgekehrt ein Mitglied nach Fälligkeit des Beitrags gestorben, so wird der Erbe Schuldner des Beitrags, ohne Mitglied des Vereins zu werden. Es ist also ersichtlich, daß es sich hier um ein einfaches schuldrechtliches Verhältnis, um eine Forderung auf wiederkehrende Leistungen handelt, die unter der auflösenden Bedingung eingeräumt worden ist, daß der Schuldner aus dem Verein austrete.

Ähnlich verhält es sich mit dem Dividendenanspruch des Aktionärs. An sich kann ein Verein über seine Einkünfte nach Belieben verfügen. Soll er den Mitgliedern zufließen, so bedarf es dazu einer Willenserklärung des Vereins. Bei dem besonderen

Charakter der Kapitalgesellschaften gibt das Gesetz für diese besondere Bestimmungen über die Verwendung ihres Gewinns. So haben nach § 213 H.G.B. die Aktionäre Anspruch auf den Reingewinn, soweit er nicht nach dem Gesetz oder dem Gesellschaftsvertrage von der Verteilung ausgeschlossen ist. Sagt die Satzung hierüber nichts, so entsteht der Anspruch des Aktionärs mit der Feststellung der Jahresbilanz,[5]) andernfalls mit dem Beschluß der Generalversammlung über die Verteilung des Reingewinns. Im letzten Falle kann die Generalversammlung auch rechtswirksam den ganzen Reingewinn von der Verteilung ausnehmen, dann haben die Aktionäre keinerlei Anspruch. Es wäre auch z. B. ein Beschluß denkbar, daß nur eine bestimmte Aktie von der Gewinnverteilung ausgenommen sein solle; ein solcher Beschluß wäre natürlich ein Rechtsbruch, ein Dividendenanspruch des ausgeschlossenen Aktionärs aber nicht entstanden. Diesem läge zunächst ob, den Beschluß anzufechten. Ist der Anspruch aber einmal zur Entstehung gelangt, so kann er an jeden abgetreten werden, ohne daß der Erwerber in ein mitgliedschaftliches Verhältnis zur Aktiengesellschaft träte. Bis zu diesem Zeitpunkt hat der Aktionär nur eine Anwartschaft auf Dividende, die jederzeit durch ein ungünstiges Jahresergebnis oder einen ungünstigen Beschluß der Generalversammlung vereitelt werden kann. Aber auch diese Anwartschaft[6]) ist übertragbar ebenso

[5]) Nach Lehmann I S. 247/8 löst sich hier der Dividendenanspruch vom Aktienrecht als Ganzes und wird selbständiges Gläubigerrecht auf eine feste Summe. Bis dahin ist er nur ein Annex des Gesellschaftsanteils. — Auch Lehmann hat offenbar — wie schon aus dem in Anm. 4 am Ende Gesagten hervorgeht, — das Gefühl, daß die Auffassung des Dividendenanspruchs als eines mitgliedschaftlichen Aktionärrechts etwas Unbefriedigendes hat. Indes die Lesart, der Dividendenanspruch sei vor Feststellung der Bilanz ein Annex des Gesellschaftsanteils, gibt nur ein neues Wort und keine Erklärung.

[6]) Vgl. dazu auch Staub § 213 Anm. 8/9: Der Dividendenanspruch ist zunächst ein bedingtes, dem Aktionär kraft seiner Mitgliedschaft zustehendes Recht. Weiter Anm. 12: Wenn die Ausschüttung der Dividende beschlossen ist, ist das Dividendenrecht ein unbedingtes Forderungsrecht geworden; es ist aus dem Herrschaftsbereiche der Gesellschaft und der Aktionäre vollständig ausgeschieden, nur seine Quelle ist die Mitgliedschaft. — Daß ein bedingtes Mit-

wie eine von einer Bedingung abhängige Forderung, der Aktionär kann die meist für mehrere Jahre im voraus ausgegebenen Dividendenscheine veräußern. Der Erwerber der Scheine hat mit der Entstehung des Dividendenanspruchs ein selbständiges Recht gegen die Gesellschaft erlangt, ohne Mitglied zu werden; es bleibt ihm versagt, einen Beschluß der Generalversammlung, der seinen erhofften Anspruch beeinträchtigt, anzufechten. Daraus geht hervor, daß der Dividendenanspruch nicht erst mit der Feststellung der Bilanz bezw. dem Verteilungsbeschluß der Generalversammlung von der Mitgliedschaft losgelöst wird, sondern von Anfang an ein selbständiges Forderungsrecht ist, das einen anderen Ursprung als die Mitgliedschaft haben muß.

Das Ergebnis dieser Betrachtungen über das Wesen des rechtsfähigen Vereins und der Mitgliedschaft in ihm ist also folgendes: Der Verein läßt sich auf der Innenseite von seinen Mitgliedern nicht abstrahieren, sondern ist mit diesen organisch verbunden, ist die Gesamtheit der zu bestimmtem Zwecke vereinigten Mitglieder. Die Mitgliedschaft ist das Recht, in verfassungsmäßiger Weise an der Willensbildung des Vereins mitzuwirken. Danach beantwortet sich die anfangs gestellte Frage: kann ein Verein sein eigenes Mitglied sein? von selbst. Der Verein als die Gesamtheit seiner Mitglieder kann ebensowenig sein eigenes Mitglied sein wie eine Familie ihr eigenes Kind oder ein

---

gliedschaftsrecht mit Eintritt der Bedingung sich in ein Forderungsrecht verwandele, ist etwas Willkürliches, ja sogar etwas Unmögliches. Ein bedingtes Recht unterscheidet sich von dem nach Eintritt der (hier aufschiebenden) Bedingung vorhandenen Rechte eben nur durch die Bedingung, im übrigen aber ist inhaltlich dasselbe Recht vor wie nach dem Eintritt der Bedingung vorhanden. Es ist doch z. B. ein Unding, daß ich unter einer aufschiebenden Bedingung Eigentum erwerbe, mit Eintritt der Bedingung aber einen Nießbrauch haben solle; dann habe ich eben nur einen bedingten Nießbrauch gehabt. So kann man auch nicht sagen, der Aktionär habe ein bedingtes, zum Inhalt seiner Mitgliedschaft gehöriges Recht auf Dividende, nach ein Eintritt der Bedingung aber ein von der Mitgliedschaft losgelöstes, selbständiges Gläubigerrecht. Er hat dann eben von vornherein ein bedingtes, von der Mitgliedschaft getrenntes Gläubigerrecht auf Dividende.

Staat sein eigner Untertan. Da die Mitgliedschaft aber keine vermögensrechtlichen Bestandteile enthält, unterliegt der Erwerb vermögensrechtlicher Ansprüche eines Mitglieds gegen den Verein durch diesen andern als vereinsrechtlichen Regeln.

§ 4.

Die Anwendung des Grundsatzes auf die Kapitalgesellschaften.

Die Unfähigkeit einer Körperschaft, ihr eigenes Mitglied zu sein, ist ein Grundsatz des gesamten Vereinsrechts. Er kann keine Ausnahme erleiden zugunsten irgend einer noch so eigenartigen Spielart der Vereine.

Bei den Kapitalgesellschaften ist die Mitgliedschaft mit einem Gesellschaftsanteil verbunden. Wie erklärt sich der Paradoxismus, daß eine Gesellschaft ihre eigenen Anteile erwerben und doch nicht ihr Mitglied werden kann? Viele[1]) glauben darin einen Ausweg zu finden, daß die Mitgliedschaft ruhe, so lange die Anteile im Besitze der Gesellschaft sich befinden. Das Ruhen eines Rechts setzt voraus, daß es besteht, und daß ein Subjekt vorhanden ist, dem es zusteht. Nur die Ausübung des Rechts ist vorübergehend untersagt. So ruht das Stimmrecht des Aktionärs während der Abstimmung über ein mit ihm vorzunehmendes Rechtsgeschäft, aber es besteht trotzdem in seiner Person weiter. Denn es gibt nur ein Stimmrecht, nicht etwa für jeden Abstimmungsfall ein besonderes Stimmrecht.[2]) Bei den eigenen Anteilen einer Gesellschaft fehlt aber jene Voraussetzung, denn ein Subjekt der Mitgliedschaft ist nicht vorhanden. So ist mit dem Ausdruck „ruhen" nichts gewonnen. Es muß eine andere Erklärung gesucht werden.

Die Kapitalgesellschaften sind Vereine, die die wirtschaftliche Betätigung im materiellen Interesse ihrer Mitglieder zum Zwecke

---

[1]) Gierke S. 242 Anm. 1 (nur bezüglich der Aktiengesellschaften); Lehmann II S. 75; Fischer S. 168; Pinner § 226 II 1 S. 121; Parisius-Krüger S. 193; Brassert S. 477 8; Cosack S. 7; Arnold S. 27; v. Mörß S. 26; Lewin S. 58.

[2]) Die Ausdrucksweise des § 252 Absatz 3 Satz 1 H.G.B. ist daher ungenau. Der Wortlaut eines Gesetzes kann aber für das Wesen einer Rechtseinrichtung nicht maßgebend sein.

haben.[3]) Da sie dies nicht wie eine physische Person durch ihrer Hände Arbeit erreichen kann, benötigt sie ein Vermögen zur Führung eines wirtschaftlichen Betriebes. Während bei einem Verein zur Pflege der Musik die Persönlichkeit und fördernde Tätigkeit der Mitglieder im Vordergrunde steht, ist es bei den Kapitalgesellschaften das Vereinsvermögen, zu dem die Beiträge ihrer Mitglieder den Grund gelegt haben.[4]) Die Persönlichkeit des Mitglieds tritt also an Bedeutung hinter den ursprünglichen Kapitalbeitrag zurück[5]) und die Mitgliedschaft wird gekennzeichnet durch ein Pluralstimmrecht, das sich nach der Höhe dieses Beitrags richtet.

[3]) Das ist wenigstens das Normale. Ausnahmsweise kommen auch Gesellschaften vor, bei denen das egoistische Interesse der Mitglieder hinter einem andern zurücktreten muß. Es sei hier z. B. an die Aktiengesellschaften erinnert, welche die Erbauung und Erhaltung von Studentenverbindungshäusern zur Aufgabe haben. Aber auch bei derartigen Gesellschaften übertrifft der Kapitalbeitrag bei weitem die Person des Aktionärs an Bedeutung.

[4]) Dies ist bei den Aktiengesellschaften durch die Einlage auf das Grundkapital, bei den Gesellschaften mit beschränkter Haftung durch die Stammeinlage geschehen. Das A.B.G. sagt in § 102 allerdings nur, daß die Gewerken nach dem Verhältnis ihrer Kuxe an dem Gewinne oder Verluste teilnehmen und die zur Schuldentilgung und zum Betriebe erforderlichen Beiträge zu leisten haben. Natürlich ist aber ein anfänglicher Kapital- oder Sachbeitrag Voraussetzung, den Betrieb überhaupt beginnen zu können. Dadurch, daß die Gewerken mit einem einmaligen, festbestimmten Beitrag ihrer Pflicht nicht entbunden sind, sondern je nach der Geschäftslage mit immer neuen Beiträgen herangezogen werden können, ist die Gewerkschaft mehr mit der Gesellschaft mit beschr. Haftung als mit der Aktiengesellschaft verwandt. Diese Beitragspflicht liegt an der Eigenart des Bergwerksbetriebes, dessen Bedürfnisse von vielen Zufälligkeiten abhängen und nicht in einem festen Grundkapital abgeschätzt werden können.

[5]) Vgl. dazu Lehmann I S. 135: Die Person des Aktionärs tritt als gleichgültig zurück gegenüber dem Kapitalanteil, die Aktiengesellschaft ist eine Assoziation eher von Aktien als von Aktionären. — Gierke S. 240: Der dem Aktionär um seiner selbst willen zustehende Anteil an einer Vermögensgemeinschaft stellt sich als fundamentaler Bestandteil des Mitgliedschaftsverhältnisses dar, während der ihm um des Ganzen willen gewährte Anteil am Gemeinleben die Rolle eines unselbständigen Annexes bildet.

Das zunächst aus diesen Beiträgen entstandene Vermögen gehört zwar dem Verein als juristischer Person; aber da es im materiellen Interesse der Mitglieder arbeiten soll, da die Mitglieder erwarten, daß der erzielte Gewinn unter sie verteilt werden wird, so ist auch mit der Mitgliedschaft ein Vermögenswert verbunden, für den sich die Bezeichnung Gesellschaftsanteil eingebürgert hat. Die Anteile werden durch Gesetz oder Satzung festgesetzt, ihre Vermehrung oder Verminderung oder sonstige Veränderung kann nur durch eine Änderung der Satzung erfolgen. Sie werden bezeichnet durch eine feste Summe oder eine Bruchteilsziffer vom Vereinsvermögen; der Unterschied der Bezeichnungen ist nur ein äußerlicher, da auch die feste Summe ein Bruchteil des Anfangskapitals und damit des aus ihm entwickelten jeweiligen Vereinsvermögens ist. Die Gesellschaftsanteile sind als Vermögenswerte veräußerlich. Da die Kapitalbeteiligung des Mitglieds seine Person an Bedeutung überragt, wird die Mitgliedschaft im Verein mit dem Erwerb des Anteils erlangt und mit der Veräußerung des Anteils aufgegeben. Mitgliedschaft ohne Gesellschaftsanteil ist unmöglich. Als einen verkehrsfähigen Vermögenswert kann eine Gesellschaft auch einen eigenen Anteil erwerben, sie kann aber nicht ihr eigenes Mitglied werden. Also muß umgekehrt Anteil ohne Mitgliedschaft möglich sein oder der so erworbene eigene Anteil untergehen.

Wie bereits oben ausgeführt, ist die Zahl der Gesellschaftsanteile in der Satzung festgelegt und kann nur durch Satzungsänderung vermindert werden. Der Erwerb eigener Anteile durch die Gesellschaft (die Einziehung von Anteilen zwecks Herabsetzung des Grundkapitals bleibt hier außer Betracht, s. § 1) geschieht aber, ohne daß die Satzung geändert würde. Folglich geht der Anteil nicht unter, sondern besteht ohne Mitgliedschaft weiter.[6])

Ebenso liegt es übrigens, wenn eine Aktie wegen Säumnis des mit der Einlage rückständigen Aktionärs kaduziert oder ein Kux vorläufig nicht begeben wird. Auch hier bleiben die Anteile

[6]) Ebenso folgern aus der Beständigkeit des Grundkapitals das Fortbestehen der Aktie Pinner § 226 II 2 S. 121, Fischer S. 167, Cosack S. 9, Katzenstein S. 7, Naumann S. 20.

ohne Mitgliedschaft bestehen, erst mit ihrer Begebung tritt wieder ein Mitglied in die Gesellschaft ein. Derselbe Zustand besteht auch dann, wenn ein Mitglied seinen Anteil derelinquiert hat, es ist indes hier nicht möglich, auf das noch recht ungeklärte Problem der Dereliktion von Gesellschaftsanteilen einzugehen.[7])

Es ergibt sich also folgendes Bild: Die Kapitalgesellschaften geben eine bestimmte Zahl von Anteilen heraus. Mitglied kann nur werden, wer mindestens einen Anteil erwirbt, jedoch kann ein einzelner auch mehrere Anteile erwerben. Die Gesellschaft kann also höchstens so viel Mitglieder wie Anteile, aber auch weniger Mitglieder als Anteile haben. Es ist sogar möglich, daß sie durch Selbsterwerb aller Anteile gar kein Mitglied mehr hat; dann ist die Gesellschaft kein Verein mehr.[8])

---

[7]) Ein Problem wenigstens bezüglich der in einem Inhaberpapier verkörperten Gesellschaftsanteile. Die Inhaberaktie ist Wertpapier und wird als solches wie eine Sache behandelt, das Recht aus dem Papier folgt dem Rechte am Papier. Nach herrschender Ansicht sind Aktie und Mitgliedschaft identisch miteinander, die Aktie kann aber wegen Beständigkeit des Grundkapitals nicht untergehen, die Mitgliederstellen müssen alle besetzt sein. Danach müßte eigentlich der Derelinquent gegen seinen Willen Mitglied bleiben. Das ist indes bestritten. Nach der im Text vertretenen Ansicht löst sich das Problem sehr einfach, da es auch Aktien ohne entsprechende Mitgliedschaft geben kann.

[8]) Was aus einer solchen Gesellschaft bezw. ihrem Vermögen wird, ist im Gesetz nicht vorgesehen. § 73 B.G.B. findet nach allgemeiner Ansicht auf die Kapitalgesellschaften keine Anwendung. Die Gesellschaft ist auch jederzeit in der Lage, durch Abstoßung von Anteilen wieder Mitglieder zu erhalten und ein Verein zu werden. Die Gesellschaft würde also streng genommen von neuem gegründet, der Sachverhalt kann aber der Außenwelt völlig verschlossen bleiben. Es ist daher technisch undurchführbar und würde die Rechtssicherheit erheblich gefährden, wenn man mit dem Wegfall jeglichen Mitgliedes ipso iure praktische Folgen eintreten lassen wollte. Eine solche Gesellschaft kann aber andrerseits eine Gefahr für die Allgemeinheit werden, weil ihrem weiteren wirtschaftlichen Gebaren die Selbstverantwortlichkeit eines materiell interessierten Subjekts fehlt. Sollte der Fall einmal praktisch werden, so müßte die Rechtsprechung einen Ausweg finden und das Vermögen vielleicht dem Staate zusprechen. Die Literatur beschäftigt sich kaum mit der Frage. Lehmann I

Es entsteht nun die Frage, was eigentlich der Gesellschaftsanteil seinem Begriff nach ist. Das Gesetz gibt nur dürftige Auskunft. § 178 H.G.B. sagt: Die Aktionäre sind mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital der Gesellschaft beteiligt. Das G. G. m. b. H. spricht in § 3 von dem Betrage der von jedem Gesellschafter auf das Stammkapital zu leistenden Einlage (Stammeinlage) und sagt in § 14: Der Geschäftsanteil jedes Gesellschafters bestimmt sich nach dem Betrage der von ihm übernommenen Stammeinlage. Das A.B.G. sagt in § 101: Die Zahl der gewerkschaftlichen Anteile — Kuxe — beträgt 100 usw. Die Kuxe sind unteilbar. Sie gehören zum beweglichen Vermögen.

Das Gesetz gibt also keine Definition. Die Wissenschaft, die sich vor allem mit der Aktie befaßt hat, gibt diesem Wort eine dreifache Bedeutung: 1. Bruchteil des Grundkapitals, 2. Mitgliedschaft, 3. Aktienurkunde.[9]) Die dritte Bedeutung kommt hier nicht in Betracht, denn die Urkunde ist nur eine äußere Bescheinigung über das Anteilsrecht und ist zudem für die Gesellschaften mit beschr. Haftung gar nicht vorgeschrieben. Die erste Bedeutung steht mit der zweiten in einem inneren Zusammenhange, denn der Bruchteil des Grundkapitals ist der Maßstab für den quantitativen Umfang der aus der Mitgliedschaft fließenden Rechte. Diese letzten werden gewöhnlich in Verwaltungs- und Vermögensanteilsrechte gegliedert. Es wurde oben schon ausgeführt, daß die Mitgliedschaft nur die sog. Verwaltungsanteilsrechte enthält, ferner, daß es auch Gesellschaftsanteile ohne entsprechende Mitgliedschaft gibt. So bleiben als Inhalt des Gesellschaftsanteils nur die Vermögensanteilsrechte übrig.

S. 252 stellt lediglich fest, daß mit dem Fortfall sämtlicher Mitglieder die Aktiengesellschaft zu existieren aufhört. Die herrschende Meinung steht allerdings auch auf dem Standpunkt, daß bei eigenen Anteilen der Gesellschaft die Mitgliedschaft nicht untergehe, sondern höchstens ruhe. Dann wäre also immer noch ein Mitglied vorhanden, wenn die Gesellschaft alle ihre Anteile besitzt, und eine besondere Zweifelsfrage in dieser Richtung gar nicht entstanden.

[9]) So unter anderen Renaud S. 89; Lehmann, Lehrbuch S. 386; Fischer S. 49; Pinner § 179 I 1 S. 4.

Es kann sich hier nicht um Anteilsrechte in dem Sinne[10]) handeln, als wäre der Gesellschafter Miteigentümer der der Gesellschaft gehörigen Sachen und Mitberechtigter der ihr zustehenden Forderungen und anderen Rechte, wie er auch nicht Mitverpflichteter ihrer Schulden ist. Denn Subjekt des Gesellschaftsvermögens ist die Gesellschaft selbst und allein kraft ihrer Eigenschaft als juristische Person. Die Vermögensrechte des Gesellschafters bestehen vielmehr darin, daß er bei der Auflösung der Gesellschaft einen verhältnismäßigen Teil des sich ergebenden Reinvermögens, während ihres Bestehens aber bei jeder Ausschüttung von Gewinn oder sonstigem Vermögen einen verhältnismäßigen Teil dieser Auszahlungen zu fordern und zuweilen bei etwaiger Ausgabe neuer Anteile ein Vorrecht auf deren Bezug hat. Diesen Rechten entsprechen auch Pflichten, nämlich die festgesetzten oder später festzusetzenden Kapital- oder Sachbeiträge, vor allem die ersten Einlagen[11]) in das Gesellschaftsvermögen zu leisten. Und zwar ist das Ursprüngliche die Verpflichtung des Gesellschafters. Die Gesellschaft soll in seinem materiellen Interesse arbeiten, dazu braucht sie Betriebsvermögen. Dies muß ihr zunächst, wenigstens den Grundstock dazu, der Gesellschafter verschaffen. Er bringt es bei seinem Eintritt in Gestalt von Geld, Sachen oder Rechten ein, und zwar sind unter diesen Rechten vor allem Forderungen aus Schuldversprechen des eintretenden Mitglieds gegen die Gesellschaft, die auf Leistung des etwa noch rückständigen Eintrittsbeitrags, bei einigen Gesellschaften auf Leistung weiterer erforderlicher und noch festzusetzender Beiträge oder gar regelmäßig wiederkehrender, für den Wirtschaftsbetrieb der Gesellschaft nötiger Beiträge von Sachen[12]) gehen. Diese Summe von Bareinlagen und Schuldversprechen bilden gewissermaßen das Eintritts-

---

[10]) Fischer S. 49 meint, daß man ohne den an sich unjuristischen Begriff des Reinvermögensanteils auf dem Gebiete des Aktienrechts nicht auskommen könne. Es ist aber nicht angängig, bei der Erklärung juristischer Dinge mit unjuristischen Begriffen zu arbeiten.

[11]) Bei der Gewerkschaft gibt es allerdings keine Einlage im technischen Sinne. Vgl. aber oben Anm. 4.

[12]) Das sind z. B. die Pflichtlieferungen an Zuckerrüben, die die Aktionäre von Zuckerfabriken zu leisten haben.

geld des Mitglieds, das Entgelt dafür ist nun der sog. Gesellschaftsanteil, der das Recht auf Verzinsung und Rückgabe des Eintrittsgeldes nach dem Vermögen der Gesellschaft und auf Vorausbezug neu auszugebender Anteile enthält.[13]) Da dieses Recht weder mitgliedschaftlichen noch dinglichen Charakter hat, kann es sich seinem Wesen nach nur um eine obligatorische Forderung handeln, und zwar um eine Forderung,[13a]) die mit einer Anzahl von Nebenbestimmungen gesetzlich normiert ist und kraft Gesetzes durch die Vereinssatzung weiter normiert werden kann. Die Parteien — die Gesellschaft und der Gesellschafter — können also diese Forderung nicht durch freie Vereinbarung abändern, sie sind von vornherein an ein bestimmtes Muster gebunden.

Wenn man die einzelnen Punkte dieses Musters durchgeht, so fällt zunächst in die Augen, daß die Anteile zwar übertragbar sind, aber der Erwerber notwendigerweise die ganze Schuld mitübernimmt, die der Veräußerer aus seiner beim Eintritt eingegangenen Verpflichtung gegen die Gesellschaft noch hat. Ausnahmsweise erfolgt hier die Schuldübernahme ipso iure ohne die sonst nach § 415 B.G.B. erforderliche Genehmigung des Gläubigers. Damit diesem aber kein Schaden erwachse, bleibt ihm neben dem Übernehmer auch der ursprüngliche Schuldner wenigstens für die Leistungen verpflichtet, die schon vor der Übernahme fällig geworden sind.[14]) Gerade hierin tritt der

---

[13]) Vgl hierzu Staub-Hachenburg § 14 Anm. 1: Die Gesellschaft mit beschr. Haftung kann nicht entstehen ohne ein Vermögenssubstrat. Dasselbe wird von dem Personensubstrat, den Gründern, aufgebracht, indem diese sich zur Leistung verpflichten. Ferner Anm. 10: Der Geschäftsanteil ist der Inbegriff der Rechte, welche der Gesellschafter als Äquivalent für seine Einlagen erhält.

[13a]) Die herrschende Lehre (vgl. z. B. Lehmann I S. 247/8) sieht hierin ein Sonderrecht auf dem Gebiete des Korporationsrechts, das weder dinglich noch obligatorisch sei. Daß die Schaffung einer neuen Rechtsart unnötig ist und die Konstruktion des Anteils als eines obligatorischen Rechts keine Schwierigkeiten bietet, zeigen die oben folgenden Ausführungen.

[14]) Vgl. § 220 H.G.B., § 16 Abs. 3, § 22 G. G. m. b. H., § 107 A B.G. Dieser Grundsatz ist aber bei den verschiedenen Gesellschaften nicht einheitlich durchgeführt. So haften gemäß § 220 H.G.B. und § 22 G. G. m. b. H. wegen der Einlagepflicht die früheren Anteils-

obligatorische Charakter des ganzen Rechtsverhältnisses besonders hervor, daß der ursprünglich Verpflichtete der Gesellschaft weiter verhaftet bleibt, nachdem er als Mitglied ausgeschieden ist.

Es ist übrigens auch gar nicht einmal etwas so Ausgefallenes, daß ein Gläubiger seinem Schuldner noch weitere Leistungen machen soll. Es kommt im geschäftlichen Leben nicht selten vor, daß ein Gläubiger seinem vielleicht nur durch besonders ungünstige Ereignisse in Not geratenen Schuldner weitere Beihilfen gibt, um ihn vor dem Konkurse zu retten und ihm das Wiederaufkommen zu ermöglichen. Damit rettet er sich zugleich selbst die Aussicht auf Befriedigung, die er beim Konkurse verlieren würde. Somit sind die Nachschüsse und Zubußen, die die Gesellschaft mit beschr. Haftung und die Gewerkschaft ihren Mitgliedern auferlegen können, auch im Rahmen eines obligatorischen Rechtsverhältnisses durchaus verständlich; sie werden eben nicht den Mitgliedern als solchen, sondern den materiell interessierten Anteilsgläubigern auferlegt.

Ein weiterer sehr wesentlicher Punkt in der Normierung der Anteilsforderung ist deren Unkündbarkeit und Untilgbarkeit. Nur wenn durch die Satzung die Verminderung der Anteile bestimmt wird, ist ihre Kündigung und Tilgung möglich. Aber auch dies kann nicht gegen den Willen des Gläubigers geschehen.[15]) Von diesem einen Falle abgesehen, kann die Kündigung

besitzer auch für die Beträge, die erst nach der Veräußerung fällig werden, aber nur subsidiär. Andrerseits haftet nach § 107 A.B.G. der frühere Kuxbesitzer für die in seiner Besitzzeit fällig gewordenen Beiträge allein, nicht dagegen auch der spätere Erwerber; wiederum haftet aber der Veräußerer neben dem Erwerber für die Beiträge, die zwar schon in der Besitzzeit des letzten, aber vor dem Eingang des Antrages auf Umschreibung der Kuxe im Gewerkenbuche fällig geworden sind. Hier erscheint der Grundsatz also sehr verkümmert. Am reinsten erscheint er im § 16 Abs. 3 G. G. m. b. H.

[15]) § 227 H.G.B. und § 34 G. G. m. b. H. verlangen, daß eine solche Bestimmung schon in der ursprünglichen Satzung gestanden haben muß oder doch wenigstens noch vor Zeichnung der Anteile, die zu amortisieren sind, in die Satzung aufgenommen worden ist. Denn das eintretende Mitglied unterwirft sich der zur Zeit des Eintritts bestehenden Satzung. In seiner Eigenschaft als Mitglied

und Tilgung erst dadurch erfolgen, daß die Existenz des Schuldners aufhört. Mit der Liquidation der Gesellschaft werden selbstverständlich auch die Anteile gegenstandslos, denn eine Rechtsnachfolge wie beim Tode der physischen Person in Gestalt eines Erben fehlt der juristischen Person. Im übrigen aber ist eine Tilgung und infolgedessen eine Kündigung der Anteile durch die Beständigkeit ihrer Zahl ausgeschlossen.

Dies führt sogleich auf eine weitere Sonderheit der Anteilsforderung. Wird sie nämlich ohne eine im vorigen Absatz gekennzeichnete Satzungsbestimmung von der Gesellschaft erworben, so hat dies nicht die Bedeutung einer Tilgung. Zwar ist es ein Grundsatz des Rechts der Schuldverhältnisse, daß Forderung und Schuld durch Vereinigung in einer Person erlöschen, und selbstverständlich ist es auch der Gesellschaft unmöglich, die so erworbene Anteilsforderung gegen sich selbst geltend zu machen; dennoch erlischt sie hier ausnahmsweise nicht, sondern gilt wegen der Beständigkeit der Anteile als fortbestehend. Auch das ist keineswegs einzig in seiner Art; das Nichterlöschen von Forderung und Schuld ist z. B. eine alltägliche Erscheinung auf Grund des § 1976 B.G.B.

Diese Tatsache des Nichterlöschens durch Konfusion gibt die Erklärung für eine weitere Erscheinung. Die Anteile entstehen, da ihre Zahl von vornherein bestimmt ist, mit der Errichtung der Gesellschaft, sie sind also auch dann schon entstanden, wenn sie, wie es bei der Gewerkschaft möglich ist, noch nicht an Mitglieder begeben worden sind. Sie sind in diesem Falle in der Gesellschaft selbst entstanden, ohne daß Gläubiger und Schuldner wenigstens im Anfang verschiedene Subjekte gewesen wären. Es ist allerdings dabei zu beachten, daß dieses Bereits-Bestehen der Anteile eigentlich nur eine Fiktion ist, wie auch ihr Weiterbestehen

---

ist auch jede künftige Gestalt der Satzung für ihn bindend, und es ist wieder ein Beweis für den obligatorischen Charakter des Gesellschaftsanteils, daß sein Inhaber hinsichtlich des Anteils nur an solche Bestimmungen der Satzung gebunden ist, die bei dem Erwerb desselben schon bestanden. — Das A.G.B. gebraucht den Ausdruck Amortisation des Kuxes in anderem Sinne und sieht eine Verminderung der Kuxe gar nicht vor.

bei späterem Erwerb durch die Gesellschaft nur eine Fiktion ist. Denn es ist ebenso wie in § 1976 B.G.B. nicht zu sagen, daß Forderung und Schuld durch Konfusion nicht erloschen sind, sondern nur, daß sie als nicht erloschen gelten.[16]) Die Gesellschaftsanteile haben darin eine gewisse Ähnlichkeit mit den Inhaberschuldverschreibungen; selbst wenn man die sog. Kreationstheorie, nach der die Schuldverschreibung bereits mit ihrer Ausstellung eine Verbindlichkeit geschaffen hat, ablehnt, so läßt sich doch auch bei ihr ein Quasi-Bestehen seit der Ausstellung nicht leugnen. Kommt nämlich das Papier dem Aussteller vor Begründung einer Verbindlichkeit im Wege ordnungsmäßiger Begebung abhanden und erwirbt es in dritter Hand ein Gutgläubiger, so ist tatsächlich eine Forderung erworben worden. Das wäre unmöglich, wenn das Papier vorher ein Nichts darstellte, denn bei Forderungen ist ein gutgläubiger Erwerb ausgeschlossen. Ich kann wohl auf Grund des guten Glaubens Eigentum an einer Sache erwerben, weil dieses Eigentum tatsächlich vorhanden war, wenn es auch nicht gerade dem Verfügenden zustand, aber ich kann unmöglich wegen Gutgläubigkeit eine Forderung erwerben, die gar nicht existiert hat. Das beweist, daß die Inhaberschuldverschreibung schon vor ihrer Begebung wenigstens eine Quasiexistenz führen muß und somit das Entstehen eines nicht begebenen Kuxes in der Hand der Gewerkschaft keineswegs eine einzig dastehende Erscheinung auf dem Gebiete des Schuldrechts ist.

Eine andere Besonderheit der Anteilsforderung ist die, daß ihr ein bestimmtes Rangverhältnis anhaftet. Der Anteilsgläubiger steht nämlich allen anderen Gesellschaftsgläubigern nach, seine Befriedigung ist erst dann zulässig, wenn die anderen Gläubiger befriedigt sind oder ihnen wenigstens Sicherheit geleistet ist oder sie mit der Befriedigung eines Anteilsgläubigers vor ihnen ein-

[16]) Dieser Zustand ist nichts Außergewöhnliches. Er ist im B.G.B. außer im § 1976 noch in den §§ 2143, 2175 vorgesehen. Er muß ferner immer dann bestehen, wenn die Konfusion nur unter einer auflösenden Bedingung stattgefunden hat und diese Bedingung dann eintritt. Vgl. Enneccerus II S. 214. Einen weiteren Fall s. unten S. 43/44.

verstanden sind.[17]) Ein Rangverhältnis unter Forderungen kommt auch anderweitig vor, es sei nur auf § 10 Zw.V.G. und § 61 K.O. verwiesen.

Daraus geht auch hervor, daß die Höhe der Forderung, wiewohl sie auf einen bestimmten Nennbetrag lauten kann, zunächst ungewiß ist. Da die anderen Gesellschaftsgläubiger vor dem Anteilsgläubiger befriedigt werden, so ist es möglich, daß ihn die Gesellschaft nur mit einem geringeren als dem Nennbetrage befriedigen kann, oder daß er gar mit seiner Forderung ganz ausfällt. Andrerseits kann, wenn es zur Tilgung der Anteile kommt, für sie auch ein größerer als der Nennbetrag zur Verfügung stehen, denn alles, was an Reinvermögen der Gesellschaft vorhanden ist, ist auf die Anteile auszuzahlen.

Ebenso mangelt der Anteilsforderung eine feste Verzinslichkeit. Die Anteilsgläubiger haben nur Anspruch auf einen verhältnismäßigen Teil des jährlichen Reingewinns, und selbst dieser kann ganz oder zum Teil von der Gesellschaft einbehalten werden. Er muß sogar teilweise einbehalten werden, solange der gesetzliche Reservefonds noch nicht gebildet ist. Meistens behält sich die Gesellschaft in der Satzung die Bestimmung des auszuschüttenden Gewinnes vor, es ist dann in ihr Belieben gestellt, wie sie ihren Reingewinn verwenden will. Unzulässig wäre es nur, wollte sie die Anteilsinhaber hinsichtlich der Gewinnverteilung verschieden behandeln. Diese haben gründsätzlich Anspruch auf gleiche Behandlung; nur für geschlossene Gruppen von Anteilen kann die Satzung eine bevorzugte Stellung hinsichtlich der Gewinnverteilung festsetzen.

Bei den Aktiengesellschaften ist den Anteilsinhabern auch ein Vorzugsrecht eingeräumt für den Fall, daß die Gesellschaft neue Anteile herausgibt. Sie haben dann das Vorrecht, so viel an

---

[17]) Vgl. §§ 289, 300, 301 H.G.B.; §§ 58, 73 G. G. m. b. H. Das A.B.G. enthält keine Vorschriften darüber. Eine Tilgung von Kuxen zwecks Herabsetzung des Grundkapitals kommt bei der Gewerkschaft nicht in Frage, für ihre Liquidation sind die §§ 49—53 B.G.B. bezüglich Befriedigung der übrigen Gewerkschaftsgläubiger anzuwenden.

neuen Anteilen unter den festgesetzten Bezugsbedingungen zu erwerben, als auf ihren Besitz an alten Anteilen entfällt.

Eine erschöpfende Aufzählung der den Anteilsforderungen anhaftenden Besonderheiten läßt sich nicht geben. Die Kapitalgesellschaften sind unter einander verschieden und daher auch ihre Gesellschaftsanteile verschieden gestaltet. Außerdem haben sie die Möglichkeit, durch ihre Satzung die gesetzliche Normierung der Anteile mannigfach zu ergänzen. An dieser Stelle kam es nur darauf an, ihre Hauptmerkmale unter dem Gesichtspunkte hervorzusuchen und zu prüfen, ob sie mit der Kennzeichnung des Anteils als einer obligatorischen Forderung verträglich sind oder nicht. Die Prüfung ist in bejahendem Sinne ausgefallen.

Als Wichtigstes bleibt nur noch zu untersuchen, welcher Art nun der unleugbare Zusammenhang zwischen Anteil und Mitgliedschaft ist. Es ist bereits früher gesagt worden, daß die Kapitalgesellschaft die wirtschaftliche Betätigung im materiellen Interesse der Mitglieder bezweckt, daß ihr darum die Person des Mitglieds gleichgültig ist gegenüber der materiellen Unterstützung, die sie von ihm zum Aufbau und zur Weiterführung ihres Betriebes verlangen muß. Diese Unterstützung, so ist weiter dargelegt worden, wird ihr in Gestalt von Bar- und Sacheinlagen und von Schuldversprechen auf künftige Beiträge, kurz in jener Gesamtleistnng gewährt, die wir mit dem Eintrittsgeld eines gewöhnlichen Vereins verglichen und für die eine ihrer Höhe entsprechende Zahl von Anteilen als Entgelt hingegeben wird. Jeder, der das Eintrittsgeld zahlt, erhält einen oder mehrere Anteile, und nur, wer es zahlt, kann — da ihm diese Leistung wichtiger als die Person des Eintretenden ist — Mitglied des Vereins werden. Folglich tritt derjenige, der einen Anteil erwirbt, als Mitglied in die Gesellschaft ein, wofern er eine mitgliedsfähige Person ist. Denn die Gesellschaft selbst kann zwar ihre Anteile erwerben, aber nicht ihr Mitglied werden. Natürlich fällt die Wirkung des Anteilserwerbs auch da weg, wo der Erwerber bereits Mitglied ist. Denn man kann nur einmal Mitglied eines Vereins sein, wie man nur einmal Staatsbürger eines Staates und nur einmal Kind einer Familie sein kann. Zweifache Mitgliedschaft in demselben Verein ist eine

logische Unmöglichkeit. Der Zusammenhang zwischen Anteil und Mitgliedschaft ist also, kurz gefaßt, der, daß der Erwerber eines Anteils entweder schon Mitglied der Gesellschaft sein muß oder, falls er es nicht ist, aber die Fähigkeit dazu besitzt, mit dem Erwerb des Anteils ipso iure als Mitglied in die Gesellschaft eintritt.

Diese Lösung, daß Mitgliedschaft und Anteilsrecht zweierlei [18]) und das letzte nur eine besonders normierte Forderung sei, scheint allerdings allen guten Lehren der Rechtswissenschaft zu widerstreiten. Man lehrt, daß die Verschmelzung von Vermögens- und Mitwirkungsrechten gerade das Begriffseigentümliche der Mitgliedschaft in Kapitalgesellschaften sei; hier überrage die Kapitalbeteiligung die persönliche Teilnahme des Mitglieds, so daß die Gesellschaft eine Assoziation eher von Anteilen als von Anteilsinhabern sei [19]) und ein Realassoziation [20]) genannt werden könne. Man darf aber dabei nicht vergessen, daß all das keine juristischen Dinge, sondern nur Bilder einer wirtschaftlich-praktischen Betrachtungsweise sind. Ein Verein kann nicht totes Kapital zu Mitgliedern haben. Die Kapitalgesellschaft ist und bleibt eine Vereinigung von Personen trotz der größeren wirtschaftlichen Bedeutung der Kapitalbeteiligung. Enthielte der Gesellschaftsanteil die Mitgliedschaft, so müßte der Gesellschafter, der einen

---

[18]) Dieses Zweierlei von Mitgliedschaft und Anteilsrecht kommt übrigens nicht allein bei Kapitalgesellschaften vor. So gibt z. B. der Deutsche Offizierbund, ein eingetragener Verein, zur Bildung eines Betriebsvermögens Anteile mit unbestimmter Verzinslichkeit aus. Freilich stimmen diese Anteile in ihren Merkmalen mit denen der Kapitalgesellschaften nicht völlig überein, vor allem ist ihr Zusammenhang mit der Mitgliedschaft gerade umgekehrt: nicht jeder Anteilserwerber wird Mitglied, sondern nur Mitglieder können Anteile erwerben. Im Grunde genommen gehören aber beide Arten von Anteilen der gleichen Gattung an: sie sind nicht dingliche Rechte, sondern obligatorische Forderungen; sie enthalten die Vermögensrechte der Mitglieder im Gegensatz zu den Mitwirkungsrechten, die die Mitgliedschaft selbst verleiht; sie stehen im Zusammenhange mit der Mitgliedschaft, ohne ein Bestandteil derselben zu sein.

[19]) Lehmann I S. 135.

[20]) Fischer S. 41.

zweiten Anteil erwirbt, zweifaches Mitglied werden. Das ist ein Unding. Die Wirkung des Erwerbs mehrerer Anteile äußert sich lediglich in dem der Kapitalgesellschaft eigentümlichen Pluralstimmrecht. Es ist also daran festzuhalten, daß der Gesellschaftsanteil seinem Wesen nach eine obligatorische Forderung[21] ist, und es löst sich somit der Paradoxismus, daß eine Kapitalgesellschaft eigene Anteile erwerben und dennoch nicht ihr eigenes Mitglied werden kann.

Wie sich die Durchführung des gefundenen Grundsatzes in der Praxis gestaltet, soll an den einzelnen, dem Gesellschafter regelmäßig aus der Mitgliedschaft und dem Anteilsbesitz erwachsenden Rechten und Pflichten beleuchtet werden.

B. Einzelheiten der Lösung.

§ 5.

Die Mitwirkungsrechte.

Die Mitwirkungsrechte, die einem Gesellschaftsmitglied zustehen, äußern sich in verschiedener Richtung. Das wichtigste von ihnen ist das Recht, am Zustandekommen eines Mitgliederbeschlusses durch Stimmabgabe teilzunehmen. Ihm entspricht das Recht, solche Beschlüsse, die das Mitglied für verfassungswidrig hält und die gegen seinen Willen zustande gekommen sind, anzufechten. Um die Vergewaltigung einer Minderheit von Mitgliedern durch die Mehrheit möglichst auszuschließen, haben die Mitglieder, die über eine gewisse, durch Gesetz oder Satzung festgelegte Mindestzahl von Stimmen verfügen, verschiedene besondere Rechte; so können sie das Zusammentreten einer Mitgliederversammlung und die Einsetzung von Revisoren verlangen.

---

[21]) Von der Industrieobligation unterscheidet er sich immer noch sehr wesentlich, denn dieser fehlen alle vorher aufgeführten besonderen Merkmale des Anteils. Bis zu gewissem Grade zeigt er aber eine Ähnlichkeit mit der Einlage des stillen Gesellschafters, nämlich darin, daß auch der stille Gesellschafter nicht Teilhaber der Firma wird (§ 335 Abs. 2 H.G.B), daß er an ihrem Verlust nur bis zur Höhe der Einlage teilnimmt (§ 337 Abs. 2 H.G.B.), und daß seine Forderung an die Firma denen der anderen Geschäftsgläubiger im Range nachsteht (§ 337 Abs. 2, § 340 Abs. 2 H.G.B.).

Die Mitwirkungsrechte können noch weiter durch Gesetz oder Satzung vermehrt werden.

Da eine Kapitalgesellschaft ihr eigenes Mitglied nicht sein kann, gehen ihr alle diese Rechte ab.

Gegen die Versagung des Stimmrechts ist aber geltend gemacht worden, daß unter ihrer Voraussetzung in der Mitgliederversammlung sich Mehrheiten bilden können, die gar nicht die Mehrheit der Anteile hinter sich haben, und andererseits die Bildung erhöhter Mehrheiten, wie sie z. B. zur Änderung der Satzung erforderlich ist, unmöglich gemacht werden kann.[1]) Daß die Gesellschaften von einer Minderheit geleitet werden, kommt häufig vor und kann gegen die Versagung des Stimmrechts nicht angeführt werden. Namentlich bei den Generalversammlungen der Aktiengesellschaften ist es beinahe die Regel, daß das von den anwesenden Aktionären vertretene Aktienkapital geringer als die Hälfte des Grundkapitals ist. Auch der zweite Einwand ist nicht stichhaltig. Im allgemeinen wird die erforderliche Mehrheit überhaupt nur nach der Zahl der abgegebenen Stimmen berechnet,[2]) falls nicht die Satzung ein anderes vorschreiben sollte. Nur bei dem Fall des § 114 A.B.G. — bei Verfügung über die Substanz des Bergwerks — ist die Dreiviertelmehrheit nach der Gesamtzahl der Kuxe zu berechnen. Sollte hier der Fall eintreten, daß die Bildung dieser Mehrheit durch den Eigenbesitz der Gewerkschaft an Kuxen vereitelt wird, so kann die Gewerkschaft dies durch vorherige Veräußerung ihrer Kuxe vermeiden. Der Besitz von eigenen Anteilen ist überhaupt etwas Anormales, und die Versagung des Stimmrechts für die Gesellschaft kann eigentlich nur als wohltuend empfunden werden, wenn sie die Gesellschaft unter Umständen zwingt, den anormalen Zustand zu beseitigen.[3]) Es wäre aber völlig unzulässig, bei solcher Berechnung von Mehrheiten die

[1]) Hachenburg im Recht XI 4; Staub-Hachenburg § 33 Anm. 16 S. 327.

[2]) Vgl. § 275 Abs. 1, § 292 Abs. 1 Ziff. 2 H.G.B.; § 60 Abs. 1 Ziff. 2 G. G. m. b. H.

[3]) Ebenso Schleisner S. 42.

eigenen Anteile, insbesondere im Falle des § 114 A.B.G. die eigenen Kuxe nicht mitzählen zu wollen.

Verfehlt ist es, aus dem Gesetzeswortlaut die Gewährung des Stimmrechts herleiten zu wollen.[4]) Das G G. m. b. H. sagt in § 47: Die von den Gesellschaftern pp. zu treffenden Bestimmungen erfolgen durch Beschlußfassung nach der Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Jede 100 ℳ eines Geschäftsanteils gewähren eine Stimme. Weiter sagt das A.B.G. in § 111: Die Gewerken fassen ihre Beschlüsse in Gewerkenversammlungen. Das Stimmrecht wird nach Kuxen ausgeübt. Hiernach besteht also die Voraussetzung, daß jemand Gesellschafter bezw. Gewerke ist, um das Stimmrecht ausüben zu können, im übrigen wird in beiden Gesetzen nur das Maß des Pluralstimmrechts[5]) bestimmt. Anders drückt sich allerdings das H.G.B. im § 252 für die Aktiengesellschaften aus: Jede Aktie gewährt das Stimmrecht. Das Stimmrecht wird nach Aktienbeträgen ausgeübt. Hier wird das Maß des Pluralstimmrechts im zweiten Satze erörtert; der erste besagt aber nur, was schon früher festgestellt worden ist, nämlich, daß der Erwerber einer Aktie ipso iure Mitglied der Aktiengesellschaft, also vor allem in ihr stimmberechtigt wird. Stillschweigende Voraussetzung ist aber, daß der Aktienerwerber überhaupt mitgliedsfähig ist.

Die Gewährung des Stimmrechts wird von der weitaus herrschenden Meinung abgelehnt.[6]) Dieser Standpunkt dürfte auch im praktischen Leben Zustimmung finden. Hätte eine Gesellschaft das Stimmrecht für ihre eigenen Anteile, so könnte sich der Vorstand zu ihrem Souverän machen, ein Ergebnis, das

---

[4]) Runkel-Langsdorff S. 19.

[5]) Über das Pluralstimmrecht vgl. oben S. 27.

[6]) So Staub § 226 Anm. 4; Makower § 226 I a; Goldmann § 226 Nr. 6; Parisius-Krüger S. 193; Pinner § 226 II 1 S. 121 Brassert S. 477/8; Klostermann Anm. 278; Gierke S. 242 Anm. 1 und S. 278 Anm. 3; Lehmann II S. 86; Behrend S. 911; Fischer S. 168; Bauer Z.A.G. XII S. 13 und 127; Keyßner S. 221; Kräwel S. 14; Reisch B.A. VII 6 S. 86; Sievers im Recht X S. 974 ff.; Ichenhäuser Z.A. W. XI 5; Cosack S. 17/18; Katzenstein S. 14; Naumann S 26/7; Arnold S. 27; v. Mörß S. 26; Schleisner S. 45; Lewin S. 65.

sowohl dem Geiste des Gesetzes wie der Rechtsanschauung der beteiligten Kreise widersprechen würde.

§ 6.
Die Vermögensrechte.

Während die eigene Anteile besitzende Gesellschaft mangels der Mitgliedschaft nicht im Genuß der Mitwirkungsrechte sein kann, sind ihr die in dem Anteil verkörperten Vermögensrechte zuzusprechen. Denn die Anteile gelten trotz der Vereinigung von Recht und Schuld nicht als erloschen. Es wurde bereits ausgeführt, daß ihr Weiterbestand im Grunde genommen nur eine Fiktion ist und die Gesellschaft die Rechte aus dem Anteil gegen sich selbst nicht geltend machen kann.[1]) Dem stände schon das prozessuale Hindernis entgegen, daß sie gegen sich selbst z B. auf Auszahlung der Dividende nicht klagen kann. Hier ist es also zutreffend, daß die Ausübung des Anteilrechts ruht, solange der Anteil im Besitze der Gesellschaft ist. Da das Recht aber nun einmal fortbesteht, ist nichts im Wege, daß es anderweitig verwertet, z. B. abgetreten oder verpfändet wird.

Es ist allerdings der Unterschied zu beachten zwischen den aus dem Anteil fließenden Ansprüchen auf künftige Leistung und den fälligen Ansprüchen. Wenn die Anteilsforderung durch Vereinigung von Recht und Schuld nicht untergeht, weil dem Untergang die beständige Zahl der Anteile im Wege steht, so kann dies nur insoweit gelten, als die Hauptforderung oder Nebenforderungen noch nicht fällig geworden sind. Sobald sie aber fällig werden, müssen sie erlöschen; ein Bedürfnis oder ein Grund, sie dann noch fortbestehen zu lassen, kann nicht mehr anerkannt werden. Der Gesichtspunkt der beständigen Zahl der Anteile bezieht sich nur auf die Hauptforderung und auf die Nebenforderungen nur insoweit, als sie noch mit der Hauptforderung verbunden sind. Mit der Fälligkeit werden aber die Nebenforderungen von der Hauptforderung völlig unabhängig und selbständig. Wird die Hauptforderung selbst fällig, sei es, daß der Anteil wegen Herabsetzung des Grund-

[1]) Vgl. oben S. 35.

usw. Kapitals amortisiert, sei es, daß die Gesellschaft liquidiert wird, so entfällt der genannte Gesichtspunkt ebenfalls, weil dann die Existenz der Anteile sowieso zu Ende ist. Von dem Augenblick an, wo ein aus dem Anteil fließender Anspruch fällig wird, — also von einem dritten Anteilsbesitzer gegen die Gesellschaft geltend gemacht werden könnte, — ist daher auch seine Abtretung oder Verpfändung nicht mehr möglich.

Zweifel entstehen aber für den Fall, daß eine Forderung auf künftige Leistung verpfändet ist und dann fällig wird. Nach § 1281 B.G.B. hat der Drittschuldner bei Fälligkeit der verpfändeten Forderung an seinen Gläubiger und an den Pfandgläubiger gemeinschaftlich zu leisten, nach § 1282 kann sogar der Pfandgläubiger Leistung an sich allein verlangen, wenn auch seine, durch das Pfand gesicherte Forderung fällig geworden ist. Da es sich bei den Ansprüchen aus einem Anteil regelmäßig um Geldforderungen handeln wird, so gilt im letzten Falle der Pfandgläubiger mit seiner Forderung insoweit als befriedigt, als er die verpfändete Forderung einzieht, im ersten Falle jedoch muß die geleistete Summe wie Mündelgeld angelegt und dem Pfandgläubiger von neuem das Pfandrecht bestellt werden (§ 1288). In beiden Fällen hat jedenfalls der Gläubiger die Alleinherrschaft über die verpfändete Forderung verloren, der Anspruch auf die Leistung oder, genauer gesagt, die Befugnis, über den Anspruch durch Annahme der geschuldeten Leistung zu verfügen, ist entweder auf ihn und den Pfandgläubiger zur gesamten Hand oder auf den letzten allein übergegangen.

Ist nun die Gesellschaft selbst Gläubigerin einer verpfändeten Anteils- (sei es Haupt- oder Neben-)forderung, so müßte die Forderung mit ihrer Fälligkeit wegen der Konfusion erlöschen. Man darf aber zur Erklärung der Konfusionswirkung nicht einfach sagen, der Schuldner könne nicht sein eigener Gläubiger und der Gläubiger nicht sein eigener Schuldner sein, sondern genauer so: der Schuldner kann nicht an sich selbst leisten, der Gläubiger nicht von sich selbst fordern, weil es keine Rechte gegen sich gibt.[2] Der Gläubiger einer verpfändeten Forderung

[2] Vgl. oben S. 15.

nun hat sich in seinem Rechte zugunsten des Pfandgläubigers beschränkt; die Vereinigung von Recht und Schuld in einer Person ist hier also keine völlige geworden, weil noch ein anderer ein beschränktes Herrschaftsrecht an der Forderung hat.[3]) Daher kann auch hier die Konfusionswirkung nicht eintreten, sondern die Forderung bleibt in Anbetracht des Pfandrechts bestehen. Hat z. B. eine Gesellschaft den Anspruch aus ihren eigenen Anteilen auf die nächste Dividende verpfändet, so bleibt der Pfandgläubiger in seinem Rechte ungeschmälert, wenn auch die Dividende fällig wird.

Die Hauptforderung aus einem Gesellschaftsanteil ist der Anspruch auf die Liquidationsquote, wenn er auch zeitlich und praktisch gegenüber den Nebenforderungen, insbesondere dem Anspruch auf einen laufenden Gewinnanteil meist in den Hintergrund tritt. Solange die Gesellschaft besteht, bleiben auch die eigenen Anteile der Gesellschaft und mit ihnen der Anspruch auf eine entsprechende Liquidationsquote bestehen. Manche[4]) nehmen infolgedessen an, daß die eigenen Anteile bei der Verteilung des letzten Reinvermögens mitzählen und der deshalb in der Gesellschaftskasse verbleibende Rest solange immer wieder geteilt werden müsse, bis eine verteilbare Masse nicht mehr da ist. Das ist unpraktisch und unnötig. Die Verteilung der Liquidationsquote ist bedingt durch die Feststellung des Reinvermögens der Gesellschaft, mit dieser Feststellung wird der Anspruch der Anteilsbesitzer auf die ihnen zukommende Quote unbedingt und fällig. Der Anspruch der Gesellschaft aus ihren eigenen Anteilen erlischt

[3]) Enneccerus I § 70 I 5 S. 171 sagt: Rechte an Rechten seien von derselben Natur, nur beschränkteren Inhalts als das unterliegende Recht selbst, und insoweit können sie dieses Recht auch überdauern. Folglich bestehe ein Forderungspfandrecht fort, wenn die Forderung durch Konfusion untergeht. Denn Rechte an Rechten enthalten Befugnisse, die sich auf das Recht selbst, und Befugnisse, die sich auf dessen Objekt beziehen. Enneccerus kommt also auf anderem Wege zu demselben Ergebnis wie oben im Text. Ebenso Wolff § 120 VI 4 S. 405 und § 176 VIII 2 S. 632; v. Tuhr § 6 VI Anm. 85.

[4]) Lehmann II S. 86; Staub-Hachenburg § 33 Anm. 15 S. 326 a. E.; Runkel-Langsdorff S. 17; Katzenstein S. 23; Naumann S. 39.

also in diesem Augenblick, und das Reinvermögen ist von vornherein unter die übrigen Anteilsinhaber zu verteilen. Mit dem Erlöschen der Hauptforderung gehen die eigenen Anteile überhaupt unter, die Beständigkeit der Zahl der Anteile steht hier nicht mehr im Wege, denn die ganze Gesellschaft hört mit der Liquidation zu existieren auf. Sie gilt nach dem grundlegenden § 49 Abs. 2 B.G.B. bis zur Beendigung der Liquidation nur insoweit als fortbestehend, als der Zweck der Liquidation es erfordert.

Dieselbe Frage, ob die eigenen Anteile der Gesellschaft mitzuzählen sind, taucht bei der Verteilung des jährlichen Gewinns auf. Der Anspruch auf Dividende oder Ausbeute als eine Nebenforderung aus dem Anteil besteht zunächst auch für die Gesellschaft aus ihren eigenen Anteilen. Ob diese bei der Verteilung der Dividende usw. mitzuzählen sind, hängt wiederum davon ab, in welchem Augenblick der Anspruch auf sie fällig wird und infolgedessen erlischt. Erfolgt die Verteilung ohne einen besonderen Willensakt der Gesellschaft lediglich nach bestimmten vom Gesetz oder von der Satzung oder durch frühere, allgemeine Mitgliederbeschlüsse festgelegten Richtlinien, so wird der Anspruch fällig und erlischt mit der Feststellung des Reingewinnes; die eigenen Anteile zählen dann also bei seiner Verteilung nicht mit. Vorausgesetzt ist natürlich die Konfusion; hatte die Gesellschaft den Gewinnanspruch abgetreten oder verpfändet, so sind die Anteile auch mitzuzählen, da der Anspruch nicht erloschen ist. Erfolgt dagegen die Verteilung des Reingewinnes erst auf Grund eines Willensaktes, insbesondere eines Mitgliederbeschlusses der Gesellschaft, so wird der Gewinnanspruch erst mit diesem Beschluß fällig. Wie der Beschluß nun gefaßt wird, ob dabei die eigenen Anteile berücksichtigt werden oder nicht, steht im Belieben der Gesellschaft. Berücksichtigt sie diese nicht, obwohl sie den Gewinnanspruch veräußert oder verpfändet hat, so macht sie sich schadensersatzpflichtig. Bestimmt der Gesellschaftsbeschluß nur die Höhe des gesamten zur Verteilung zu bringenden Betrages, so bleibt die Ausführung der Verteilung dem Vorstand überlassen, und dieser hat die eigenen Anteile der Gesellschaft, sofern sie ihren Gewinnanspruch nicht veräußert oder verpfändet

hatte, nicht mitzuzählen. Hat dagegen der Beschluß die Höhe der auf jeden Anteil entfallenden Quote festgesetzt, so verbleibt der auf die Anteile der Gesellschaft entfallende Betrag in der Gesellschaftskasse.

Ob die Gesellschaft bei dem zu fassenden Mitgliederbeschluß die eigenen Anteile berücksichtigen soll oder nicht, ist nur eine Frage der Zweckmäßigkeit. Die Nichtberücksichtigung wird zuweilen als das Richtige hingestellt.[5]) Dem wird von anderer Seite[6]) entgegengehalten, daß eine solche Gewinnverteilung ein falsches Bild vom Ergebnis des Wirtschaftsjahrs lieferte. Dieser Einwand bedarf einer näheren Untersuchung. Nehmen wir folgende einfache Bilanz einer Aktiengesellschaft an:

Passiva		Aktiva	
Grundkapital	1000000 M	Grundstücks- und Gebäudekonto	120000 M
Reservefonds	100000 "	Maschinenkonto .	160000 "
Schulden . .	100000 "	Materialkonto . .	100000 "
Gewinnkonto	120000 "	Effektenkonto . .	400000 "
		Außenstände . .	500000 "
		Kassenbestand . .	40000 "
	1320000 M		1320000 M

Angenommen, es seien unter Effektenkonto 200 Stück eigene Aktien, Nennwert je 1000 M, zum Kurse von 200% eingestellt. Der Gewinn von 120000 M ergibt, auf 1000 Aktien verteilt, eine Dividende von 12%, nur auf die 800 im Besitze Dritter befindlichen Aktien verteilt, eine solche von 15%. Im zweiten Falle scheinen die Aktionäre also eine um 3% höhere Dividende zu erhalten, als wenn jene 200 Aktien ebenfalls im Besitze Dritter wären. Das ist aber ein Trugschluß. Wenn nämlich die 200 Aktien in fremder Hand wären, dann müßte doch ihr Wert von 400000 M in irgend einer andern Gestalt noch im Gesellschaftsvermögen als Aktivum vorhanden sein. Es sei unterstellt, daß die Gesellschaft statt der eigenen Aktien 5%ige Hypothekenforderungen in Höhe von 400000 M besitzt. Diese

---

[5]) Arnold S. 29.

[6]) Hachenburg im Recht XI, 4 S. 225 ff.

haben im abgelaufenen Geschäftsjahr bereits 20000 ℳ an Zinsen eingebracht, die Aktivseite der Bilanz erhöht sich also um diese Summe und ebenso das Gewinnkonto auf der Passivseite. Nunmehr ist ein Reingewinn von 140000 ℳ unter 1000 Aktien zu verteilen, m. W. eine Dividende von 14%. Da der Besitz eigener Aktien ein anormaler Zustand ist, so ergibt der eben gefundene Satz von 14% das wahrheitsgetreuste Bild vom Ergebnis des abgelaufenen Geschäftsjahrs. Erscheinen aber in der Bilanz eigene Aktien, so gibt der Gewinnsatz regelmäßig ein falsches Bild, gleichgültig, ob die eigenen Aktien bei der Gewinnverteilung mitgezählt werden oder nicht. Der Wahrheit näher jedoch kommt das Bild, wenn sie nicht mitgezählt werden, als wenn sie berücksichtigt werden.

Ein Beispiel mit geringerem Gewinnsatz ergibt diese Tatsache noch deutlicher. Eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung habe ein Stammkapital von 100000 ℳ und 100 Geschäftsanteile über je 1000 ℳ Stammeinlage; 20 Anteile gehören ihr selbst. Ihr Verkaufswert beträgt 100% der Stammeinlage. Der zu verteilende Reingewinn betrage 6000 ℳ, also 6% für 100 Anteile, aber 7,5% Dividende für nur 80 Anteile. Besäße die Gesellschaft statt der 20 eigenen Anteile 5%ige Hypothekenforderungen in Höhe von 20000 ℳ, so kommen 1000 ℳ Jahreszinsen einerseits als Aktivum, andrerseits als Passivum unter Gewinnkonto in Zugang. Der verteilbare Reingewinn erhöht sich bei dieser Sachlage auf 7000 ℳ und bringt für 100 Anteile je 7% Dividende zur Ausschüttung. Auch hier gibt der Gewinnsatz kein richtiges Bild vom Jahresergebnis, wenn die Gesellschaft eigene Anteile besitzt, und wiederum kommt das Bild der Wahrheit näher, wenn die eigenen Anteile bei der Berechnung des Gewinnsatzes nicht mitgezählt worden sind, als wenn dies geschehen ist.

Bei kleineren Gesellschaften mit geringerer Mitgliederzahl und schwerer beweglichen Anteilen, also vor allem bei den Gesellschaften mit beschränkter Haftung, ist wohl das Verfahren vorzuziehen, die eigenen Anteile bei der Gewinnverteilung außer Betracht zu lassen. Bei Gesellschaften mit größerer Mitgliederzahl und leichter beweglichen Anteilen, namentlich bei den Aktiengesellschaften,

dürfte es praktischer sein, die eigenen Anteile mitzuzählen, namentlich wenn Dividendenscheine ausgegeben sind; auch bei den Gewerkschaften wird sich diese Methode empfehlen. Bei der großen Zahl der Anteile hat sie den Vorzug der Einfachheit bei der Berechnung. Der auf die eigenen Anteile entfallene Gewinn kommt, wenn auch erst im nächsten Jahre, doch schließlich den Gesellschaftern zugute.

Keine Schwierigkeiten entstehen, wenn in einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder eine Gewerkschaft Nachschüsse oder Zubußen zurückgezahlt werden sollen. Es liegt auf der Hand, daß hierbei die eigenen Geschäftsanteile oder Kuxe nicht ausscheiden dürfen. Würden sie bei der Verteilung des rückzahlbaren Gesamtbetrages weggelassen und der auf sie entfallende Betrag auf die andern Anteilsbesitzer mitverteilt werden, so erhielten diese mehr zurück, als sie selbst an Nachschuß oder Zubuße geleistet haben.[7]) Damit entfiele überhaupt der Charakter einer Rückzahlung, es würde sich vielmehr dann um eine Verteilung von Bonus handeln.

Bei den Aktiengesellschaften ist den Besitzern von Gesellschaftsanteilen noch als ein besonderes Recht das Bezugsrecht auf neue Aktien bei Erhöhung des Grundkapitals in § 282 Abs. 1 H.G.B. eingeräumt. An sich bleibt auch den im Gesellschaftsbesitz befindlichen Aktien dieses Recht als Bestandteil innewohnen. Aber es erlischt wiederum mit dem Eintritt der Fälligkeit, d. i. hier mit dem Zustandekommen des Mitgliederbeschlusses, der die Erhöhung des Grundkapitals bestimmt. Die Ausübung des Bezugsrechts ist für die Gesellschaft schon deshalb ausgeschlossen, weil sie nicht eigene Aktien zeichnen kann. Im übrigen ist diese Frage sehr unpraktisch;[8]) die einzige Möglichkeit, das Bezugsrecht auszunutzen, läge für die Gesellschaft in seiner Veräußerung. In der Regel werden neue Aktien an der Börse oder von den Banken schon zu einem höheren Kurse gehandelt als ihr Ausgabekurs ist, durch Veräußerung des Bezugsrechts gewinnt also der bezugsberechtigte Aktionär den Unterschiedsbetrag zwischen

[7]) Ebenso Hachenburg im Recht XI 4 S. 225 ff.

[8]) Ebenso Schleisner S. 30.

diesen beiden Kursen. Dasselbe erreicht die Gesellschaft, wenn sie die neuen Aktien, hinsichtlich deren kein Bezugsrecht ausgeübt worden ist, an einer Bank zur Zeichnung auslegt. Übernimmt die Bank diese Aufgabe, so zahlt sie an die Gesellschaft nach dem Kurswerte, zu dem die Aktien gehandelt werden, nur unter Abzug einer Vermittlungsgebühr. Jedoch erscheint diese Gebühr nicht als Nachteil, da auch die Veräußerung des Bezugsrechts in der Regel durch Vermittlung einer Bank erfolgen wird.

Aus der Tatsache, daß die Gesellschaftsanteile infolge Erwerbung durch die Gesellschaft nicht untergehen, ergibt sich notwendig, daß sie auch in die Bilanz eingestellt werden müssen. Dies wird heute, wenn auch von den verschiedensten Gesichtspunkten aus, allgemein anerkannt.[9]) Die Einstellung erfolgt nach denselben Gesichtspunkten, nach denen Anteile einer fremden Gesellschaft in die Bilanz eingesetzt werden müßten, bei Aktiengesellschaften z. B. gemäß § 261 H.G.B. zu dem Kurs- oder Anschaffungswerte. Es wurde bereits festgestellt, daß der Besitz eigener Anteile in der Quote des zu verteilenden Jahresgewinns immer ein falsches Bild vom Ergebnis des Geschäftsjahrs verursacht. Dieses Bild könnte dadurch eine Richtigstellung erfahren, wenn die eigenen Anteile in der Bilanz unter einem besonderen Konto „eigene Anteile" erschienen. Eine dahingehende Bestimmung des schweizerischen Aktienrechts[10]) ist daher als nachahmenswert zu bezeichnen.

Ob eigene Gesellschaftsanteile zur Bildung eines Reservefonds verwendet werden dürfen oder können, ist eine lediglich wirtschaftlich interessierende Frage. Nach § 261 H.G.B. und § 42 G. G. m. b. H. ist ein jeder Reservefonds in der Bilanz auf der Passivseite zu führen, er ist also nur ein Buchposten,[11])

[9]) Nur Cosack, Lehrbuch S. 589, verneinte die Bilanzfähigkeit der eigenen Aktien, weil diese mit dem Erwerb durch die Aktiengesellschaft untergingen. Diese Ansicht ist von ihrem Vertreter später aufgegeben, s. Cosack S. 9.

[10]) Schweizerisches Obligationenrecht Art. 656, vgl. Arnold S. 33.

[11]) Vgl. darüber die richtigen Ausführungen bei Runkel-Langsdorff S. 58 ff., der für die Bilanz anstatt Reservefonds die zutreffendere Bezeichnung Reservekonto vorschlägt.

und es ist rechtlich gleichgültig, was für Werte ihm auf der Aktivseite gegenüberstehen. Für die Gewerkschaften fehlen Vorschriften über einen Reservefonds wie über die Aufstellung der Bilanz überhaupt.

§ 7.

Die mit dem Gesellschaftsanteil verbundenen Verbindlichkeiten.

Es ist auseinandergesetzt worden,[1]) daß der Gesellschaftsanteil gegen Übernahme einer Verbindlichkeit gegen die Gesellschaft erworben wird, und daß er nur in der Weise veräußert werden kann, daß der Erwerber diese Verbindlichkeit übernimmt.

Sie besteht bei der Aktiengesellschaft in der Verpflichtung zur Leistung der Einlage auf das Grundkapital in Höhe des Nennbetrages der Aktie oder ihres Ausgabepreises bei der Überpariemission oder einer entsprechenden, in der Satzung bestimmten Sacheinlage (§ 211, 212 H.G.B.). Sie besteht bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung in der Verpflichtung zur Leistung der Stammeinlage und, wenn es die Satzung zuläßt, weiterer Nachschüsse in begrenzter oder unbegrenzter Höhe (§ 3 Abs. 1 Ziff. 4, § 26 G. G. m. b. H.). Sie besteht endlich bei der Gewerkschaft in der Verpflichtung zur Zahlung derjenigen Beiträge, die durch Gewerkenbeschluß festgesetzt werden (§ 129 A.B.G.).

Bei der Frage, was aus dieser Verbindlichkeit wird, wenn eine Gesellschaft ihre eigenen Anteile erwirbt, scheidet die Verpflichtung zur Leistung der Stammeinlage aus dem Kreise der Betrachtungen aus, da eine Gesellschaft mit beschr. Haftung solche Anteile, auf welche diese Einlage noch nicht voll geleistet ist, gar nicht erwerben kann (§ 33 Abs. 1 G.G.m.b.H.). Ferner kann auch der Fall als praktisch unwahrscheinlich übergangen werden, daß eine Aktiengesellschaft, deren Aktionare zu wiederkehrenden Sachbeiträgen[2]) verpflichtet sind, eigene Aktien erwirbt. Es interessiert also nur, was aus der Pflicht zur Leistung der Einlage auf das Grundkapital — beim Erwerbe eigener Aktien —

---

[1]) Vgl. oben S. 31.

[2]) Z. B. zur Lieferung von Zuckerrüben bei Zuckerfabrikenaktiengesellschaften.

und aus der Verpflichtung zu Nachschüssen und Zubußen — beim Erwerbe eigener Geschäftsanteile und eigener Kuxe — wird.

Diese Verpflichtungen sind eine notwendige Beigabe zu dem Gesellschaftsanteil, sie werden mit ihm erworben und übertragen, sie können also durch Vereinigung von Forderung und Schuld in einer Person ebensowenig untergehen wie der Anteil selbst. Andernfalls müßte man annehmen, daß bei Weiterveräußerung des Anteils jene Verpflichtung von dem Erwerber wieder neu begründet würde, also eine Neuemission des Anteils vorläge. Das wäre nicht nur unlogisch, sondern ist auch wegen seiner praktischen Folgen abzulehnen.[3]) Wie aber die aus den eigenen Anteilen einer Gesellschaft entspringenden Forderungen mit dem Eintritt ihrer Fälligkeit erlöschen, aus demselben Grunde ist auch der Weiterbestand der mit dem eigenen Anteil verbundenen Verpflichtung durch ihre Fälligkeit auflösend bedingt. Es sind hier zwei Fälle zu unterscheiden: a) die Fälligkeit tritt ein, bevor die Gesellschaft den eigenen Anteil erwirbt, b) die Fälligkeit tritt ein, während sie den eigenen Anteil besitzt.

1a. Eine Aktiengesellschaft hat von ihren Aktionären einen Teilbetrag der rückständigen Einlage eingefordert und erwirbt sodann eine Aktie, deren Vorbesitzer diesen Betrag noch schuldete. Mit dem Erwerbe der Aktie erlischt die Verbindlichkeit wegen des Teilbetrages infolge von Konfusion, wenigstens in der Person der Gesellschaft, in der Person des Vorbesitzers und seiner etwaigen Rechtsvorgänger aber dann nicht, wenn der Erwerb der Aktie im Wege des § 219 Abs. 3 H.G.B., also durch Kaduzierung erfolgte (§ 220 H.G.B.). Allerdings erwirbt ein Rechtsvorgänger durch Zahlung des rückständigen Betrags auch die Aktie wieder.

1b. Eine Aktiengesellschaft besitzt eine eigene Aktie zu einer Zeit, als sie von den Aktieninhabern einen Betrag zur Einlage einfordert. Die auf ihre eigene Aktie entfallende Verpflichtung erlischt dann sofort durch Konfusion.

In beiden Fällen 1a und 1b kann bei Weiterveräußerung der Aktie die in der Person der Gesellschaft erloschene Ver-

---

[3]) Darüber s. unten § 9.

bindlichkeiten auch in der Person des Erwerbers nicht wieder neu entstehen; dafür würde jeder Grund fehlen.

1a. Eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung hat von den Besitzern der Geschäftsanteile einen Nachschuß eingefordert und erwirbt dann selbst einen Geschäftsanteil, für den der Nachschuß noch nicht gezahlt ist. Infolge der Konfusion geht die Schuld für sie und ihre Rechtsnachfolger unter. Dagegen bleibt der Vorbesitzer verhaftet, da er gemäß § 16 Abs. 3 G. G. m. b. H. mit dem Erwerber als Gesamtschuldner haftet, das Erlöschen der Schuld durch Konfusion in der Person des einen Gesamtschuldners aber nicht für die anderen wirkt (vgl. § 425 B.G.B.).

1b. Eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung besitzt einen eigenen Geschäftsanteil und legt den Anteilsbesitzern die Zahlung eines Nachschusses auf. Für ihren eigenen Anteil erlischt die Verbindlichkeit sofort durch Konfusion auch zugunsten aller ihrer Rechtsnachfolger.

2a. Eine Gewerkschaft erwirbt von einem Gewerken, der eine Zubuße schuldet, Kuxe. Die Verbindlichkeiten gehen auf die Gewerkschaft überhaupt nicht über (§ 107 A.B.G.), der frühere Gewerke bleibt jedoch — mit Ausnahme des Falles der Abandonnierung (§ 130 A.B.G.) — weiter verhaftet.

2b. Eine Gewerkschaft beschließt die Einziehung einer Zubuße, während sie selbst eigene Kuxe besitzt. Die Pflicht zur Zahlung der auf ihre eigenen Kuxe entfallenden Zubuße erlischt sofort durch Konfusion.

Im übrigen bleibt es aber dabei, daß die noch nicht fälligen Verbindlichkeiten — zur Zahlung noch nicht eingeforderter Einlagerückstände oder künftig aufzuerlegender Nachschüsse oder Zubußen — beim Erwerb eigener Anteile durch die Gesellschaft weiterbestehen und bei einer Weiterveräußerung auch auf den neuen Erwerber übergehen.[6]

[6]) Vgl. S. 31.

II. Der Erwerb und die Weiterveräußerung eigener Gesellschaftsanteile.

§ 8.

Der Erwerb.

Nachdem nun die Hauptaufgabe dieser Arbeit — die Wirkungen des Besitzes eigener Gesellschaftsanteile darzulegen — erfüllt ist, bleibt noch übrig, kurz auf die rechtlichen Fragen einzugehen, welche Erwerb und Veräußerung eigener Gesellschaftsanteile aufwerfen.

Während aber über die Wirkungen, die der Besitz eigener Anteile äußert, keine gesetzlichen Bestimmungen gegeben sind, bestehen solche für den Erwerb eigener Anteile. Sondervorschriften gelten zunächst für den Erwerb eigener Aktien und Gesellschaftsanteile im Kaduzierungsverfahren, wenn nämlich ein seiner Einlagepflicht nicht nachkommender Gesellschafter seines Anteils zugunsten der Gesellschaft für verlustig erklärt wird. Diese hat zwar zunächst zu versuchen, den nicht gezahlten Betrag von den Rechtsvorgängern des ausgeschlossenen Gesellschafters zu erlangen, und hat ihnen gegen Zahlung des Betrages den kaduzierten Anteil abzutreten. Ist aber von den Rechtsvorgängern nichts zu erreichen oder sind solche nicht vorhanden, so kann die Gesellschaft den Anteil zum Börsenpreis verkaufen oder öffentlich versteigern lassen, sie kann ihn aber auch behalten (§ 220 Abs. 1 H.G.B., § 23 G. G. m. b. H.). Sondervorschriften gelten ferner für den Erwerb eigener Geschäftsanteile und Kuxe im Falle der sogenannten Abandonnierung, d. h. wenn ein Gesellschafter oder Gewerke seinen Anteil der Gesellschaft oder Gewerkschaft zur Verfügung stellt, um sich dadurch von seiner Nachschuß- oder Zubußeverpflichtung zu befreien. [illegible] den Anteil gerichtlich versteigern lassen; führt die Versteigerung aber nicht zu einer Befriedigung (§ 27 Abs. 3 G. G. m. b. H.) oder ist der Anteil unverkäuflich (§ 131 Abs. 2 A.B.G.), so fällt er der Gesellschaft oder Gewerkschaft zu.

Im übrigen enthält das A.B.G. keine Bestimmungen über den Erwerb eigener Kuxe; man muß also annehmen, daß die Gewerkschaft unbeschränkt solche erwerben kann. Sie kann Kuxe sogar schon bei ihrer Ausgabe erwerben, indem sie einen Teil der gesamten Kuxe vorläufig nicht begibt.[1])

Dagegen bringen das H.G.B. in § 226 und das G. G. m. b. H. in § 33 allgemeine Vorschriften über den Erwerb eigener Aktien- und Geschäftsanteile. Diese Bestimmungen haben gemeinsam, daß sie den Erwerb eigener Anteile zum Teil für nichtig, zum Teil nur für unerwünscht und zum Teil für unbeschränkt statthaft erklären, unterscheiden sich aber in der Abgrenzung dieser Fälle sehr wesentlich. Einfach ist die Vorschrift des § 33 G. G. m. b. H.; hiernach ist nichtig der Erwerb von solchen eigenen Geschäftsanteilen, auf welche die Stammeinlage noch nicht vollständig eingezahlt ist, unerwünscht der Erwerb eigener vollbezahlter Anteile dann, wenn er entgeltlich geschieht und der Gegenwert nicht aus einem Überschuß des Gesellschaftsvermögens über das Stammkapital hinaus geleistet werden kann. Verstößt ein Erwerb gegen diesen zweiten Teil der Gesetzesvorschrift, so ist er zwar gültig, aber die Geschäftsführer haften der Gesellschaft, wenn ihr ein Schaden daraus entsteht. War dagegen der Erwerb nichtig, weil die Stammeinlage auf die betreffenden Anteile nicht voll eingezahlt war, und geschah er entgeltlich, so haften die Geschäftsführer sowohl für den Verlust des hingegebenen Gegenwerts wie für jeden weiteren aus dem Geschäft erwachsenden Schaden (§ 43 Abs. 3 G. G. m. b. H.).

Zu prüfen ist, ob § 33 Abs. 1 — der die Nichtigkeit des Erwerbs ausspricht — nur das dingliche oder auch das obligatorische Erwerbsgeschäft trifft. Der Erwerb selbst findet erst im dinglichen Geschäft statt, und so ist zunächst nur dieses mit Nichtigkeit belegt. Das obligatorische Rechtsgeschäft verpflichtet zunächst nur die Gegenpartei, der Gesellschaft ihre eigenen Anteile zu übertragen. Die Übertragung scheitert aber an ihrer objektiven Unmöglichkeit, da niemand fähig ist, der Gesellschaft eigene Gesellschaftsanteile abzutreten, auf welche die Stamm-

[1]) Vgl. oben S. 34.

einlage noch nicht voll eingezahlt ist. Das obligatorische Geschäft ist deshalb nach § 306 B.G.B. nichtig, da es auf eine unmögliche Leistung gerichtet ist.[2]) Ist jedoch der Vertrag für den Fall geschlossen, daß der Veräußerer seiner Einlagepflicht noch nachkommt, so ist er gültig (§ 308 Abs. 1 B.G.B.). Der dingliche Erwerb kann aber auch in solchem Falle erst dann wirksam werden, wenn jene Voraussetzung erfüllt wird.

Die Vorschrift des H.G.B. § 226 Abs. 1 besagt, daß eine Aktiengesellschaft eigene, volleingezahlte Aktien im regelmäßigen Geschäftsbetriebe nicht erwerben soll, ein solcher Erwerb also unerwünscht, aber nicht nichtig ist; nur in Ausführung einer Einkaufskommission ist er ohne Beschränkung statthaft. Nichtig ist aber nach § 226 Abs. 2 der Erwerb von nicht voll eingezahlten Aktien und von Interimsscheinen im regelmäßigen Geschäftsbetriebe und zwar auch in Ausführung einer Einkaufskommission. Das Unterscheidungsmerkmal bilden also die Umstände des Aktienerwerbs: jeder Erwerb von eigenen Aktien und Interimsscheinen außerhalb des regelmäßigen Geschäftsbetriebs unterliegt keiner Einschränkung; der Erwerb voll eingezahlter Aktien im regelmäßigen Geschäftsbetrieb — mit Ausnahme der Einkaufskommission — ist zwar gültig aber unerwünscht; endlich der Erwerb von nicht voll eingezahlten Aktien und von Interimsscheinen im regelmäßigen Geschäftsbetrieb ist nichtig. Im zweiten und dritten Falle haftet der Vorstand der Gesellschaft für den entstehenden Schaden (§ 241 Abs. 3 Ziffer 3 H.G.B.).

---

[2]) Staub-Hachenburg § 33 Anm. 5 S. 324 leitet die Nichtigkeit des obligatorischen Geschäfts aus § 134 B.G.B. her. Das ist nicht zutreffend, denn ein Verbot, einer Gesellschaft mit beschr. Haftung eigene, nicht voll eingezahlte Geschäftsanteile z. B. zu verkaufen oder zu schenken, steht nirgends im Gesetz. — Staub-Hachenburg ebenda will übrigens auch die Nichtigkeit des dinglichen Erwerbsgeschäfts aus § 134 B.G.B. herleiten; auch das ist nicht zutreffend. Der Ausdruck „darf nicht erwerben" im G. G. m. b. H. entspricht dem „kann nicht erwerben" der Gesetzgebung seit dem B.G.B. Die Nichtigkeit des Erwerbes folgt also unmittelbar aus § 33 Abs. 1 G. G. m. b. H., ein gesetzliches Verbot im Sinne des § 134 B.G.B. liegt nicht vor.

Wann aber ein Erwerb in den regelmäßigen Geschäftsbetrieb fällt, ist Auslegungssache, und es ist unmöglich, alle denkbaren Erwerbsarten aufzuzählen und unter diesem Gesichtspunkt zu charakterisieren. Außerhalb des regelmäßigen Geschäftsbetriebs liegt zweifellos jeder unentgeltliche Erwerb unter Lebenden und von Todes wegen, innerhalb dessen aber jedes Kauf-, Tausch- und Darlehnsgeschäft mit eigenen Aktien. Zweifelhaft kann sein, in welche Gattung der Erwerb durch Annahme an Zahlungsstatt fällt, d. h. durch Annahme von einem zahlungsunfähigen Schuldner, der nur noch Aktien derselben Gesellschaft besitzt, womit er sie befriedigen könnte. Die ratio legis ist m. E. die, daß das Verbot des Erwerbs eigener Aktien die Gesellschaft vor Schaden schützen, ihr aber nicht zum Nachteil gereichen soll. Kann sie sich also durch Annahme eigener Aktien an Zahlungsstatt vor Verlust bewahren, — und das dürfte bei der geschilderten Sachlage wohl immer der Fall sein, — so muß ein solcher Erwerb als außerhalb des regelmäßigen Geschäftsbetriebs liegend und damit als erlaubt angesehen werden.[3])

Die Frage, ob die vom Gesetz erklärte Nichtigkeit des Erwerbs auch das vorangegangene obligatorische Rechtsgeschäft trifft, liegt hier nicht anders als beim Erwerb eigener Geschäftsanteile durch eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung und ist ebenso wie dort zu beantworten.

Grundsätzlich unzulässig ist aber der Erwerb eigener Aktien und Geschäftsanteile durch die Gesellschaft bei ihrer Entstehung. Sowohl bei der Aktiengesellschaft wie bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung fordert das Gesetz im Interesse der künftigen Gesellschaftsgläubiger, daß bei der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister das Grund- oder Stammkapital mindestens zu einem Viertel tatsächlich eingezahlt ist (§ 195 Abs. 3 S. 2 H.G.B., § 7 Abs. 2 G. G. m. b. H.). Da die Gesellschaft als Übernehmerin eigener Anteile nichts einzahlen, sondern ihre Forderung gegen sich selbst auf Zahlung des eingeforderten Betrags durch Konfusion erlöschen würde, könnte die Eintragung

---

[3]) Im Ergebnis ebenso Pinner § 226 III 1 a S. 121; Ischenhäuser, Z.A.W. XI 5. A. A. Hirsch S. 24; v. Mörß S. 17.

ins Handelsregister niemals erfolgen, die Gesellschaft also und damit ihre Anteile überhaupt nicht zur Entstehung gelangen (§ 200 Abs. 1 S. 1 H.G.B., § 11 Abs. 1 G. G. m. b. H.).

Es ist auch die Frage aufgeworfen worden, ob nicht der entgeltliche Erwerb eigener Aktien oder Geschäftsanteile einen Vorstoß gegen § 213 H.G.B. oder § 30 G. G. m. b. H. darstelle. Nach § 213 H.G.B. darf den Aktionären die Einlage nicht zurückgezahlt werden, nach § 30 G. G. m. b. H. darf von dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Gesellschaftsvermögen nichts an die Gesellschafter ausgezahlt werden. Ein Erwerb eigener Anteile fällt aber nicht unter diese Verbote; denn die Gesellschaft erhält als Gegenwert für ihre Zahlung den Anteil des Zahlungsempfängers, während jene Vorschriften voraussetzen, daß der Zahlungsempfänger im Besitze des Anteils bleibt.[4]) Eine Verminderung des Gesellschaftsvermögens wird zudem nur dann eintreten, wenn die gekauften Anteile über ihren Wert bezahlt worden sind; solche unwirtschaftlichen Geschäfte kann die Gesellschaft aber auch mit jedem andern Verkehrsgegenstand machen, ohne daß zwischen beiden Fällen ein rechtlicher Unterschied ersichtlich wäre.

§ 9.

Die Weiterveräußerung.

Hat eine Kapitalgesellschaft einmal eigene Anteile gültig erworben, so besteht von Gesetzes wegen keine Pflicht, sie wieder zu veräußern. Es ist indes zu bedenken, daß der Besitz eigener Anteile einen anormalen Ausnahmezustand darstellt. Er bedeutet auch eine wirtschaftliche Gefahr für die Gesellschaft wie für ihre Gläubiger, denn ihrer Natur nach können die Anteile nicht als Betriebsvermögen, sondern nur als Reserve dienen. Ist die Geschäftslage der Gesellschaft aber erst einmal so verschlechtert, daß sie ihre Reserven angreifen muß, so ist auch der Verkaufswert ihrer Anteile und damit der Wert der in solchen

---

[4]) Ebenso Rehm, Z.H.R. Bd. 55 S. 466; Katzenstein S. 5; a. A. Förtsch § 33 Anm. 4; Wiehland S. 69/70; Sievers im Recht X S. 974 ff.

angelegten Reserve gesunken. Es ist daher die Pflicht eines ordentlichen Vorstandes oder Geschäftsführers, die eigenen Anteile bei der nächsten sich bietenden günstigen Gelegenheit wieder zu veräußern.[1])

Da der Anteil im Besitze der Gesellschaft unverändert fortbestanden hat, so liegt in seiner Wiederveräußerung keine Neubegebung, sondern ein nach den allgemeinen Regeln zu beurteilendes Rechtsgeschäft. Insbesondere ist derjenige, der von einer Aktiengesellschaft deren eigene Aktien erwirbt, nicht den Sonderbestimmungen über die Emission von Aktien unterworfen; was er der Gesellschaft als Gegenwert schuldet, ist Kaufpreis oder dergl., nicht Einlage.[2]) Deshalb handelt es sich auch nicht um Rückforderung der Einlage, wenn der Käufer der Anteile das Geschäft anficht oder vom Vertrage zurücktritt, sondern um Rückforderung des Kaufpreises,[3]) und die Beschränkungen, die nach herrschender Ansicht der Anfechtung der Zeichnungserklärung aus rechtspolizeilichen Gründen entgegenstehen,[4]) bleiben hier außer Betracht.

In welchem Umfange die mit dem Gesellschaftsanteil verbundenen Verpflichtungen auf den Erwerber übergehen, ist bereits oben im § 7 dargelegt worden.

---

[1]) Ebenso Wiehland S. 72/73; a. A. die herrschende Meinung, u. a. Makower § 226 I a; Lehmann-Ring § 226 Anm. 6; Lehmann II S. 86; Ischenhäuser, Z.A.W. XI 5; Staub § 226 Anm. 2.

[2]) A. A. Cosack S. 18, R.G.E. Bd. 54 S. 129 ff. und Bd. 62 S. 29 ff.

[3]) Ebenso Rehm, Z.H.R. Bd. 55 S. 466; Staub-Hachenburg § 2 Anm. 34 S. 47/48; Hachenburg im Recht XI 4 S. 225 ff., neuerdings auch R.G.E. Bd. 68 S. 309 ff. und Bd. 71 S. 97 ff. A. M. Wiehland S. 34; Sievers im Recht X S. 974 ff.

[4]) R.G.E. Bd. 54 S. 129 ff., Bd. 71 S. 97 ff.; Fischer S. 99; Staub-Hachenburg § 2 Anm. 34 S. 47; Sievers im Recht X S. 974 ff.; Wiehland S. 11.

Lebenslauf.

Ich bin am 3. November 1893 in Altwasser als Sohn des Fabrikdirektors Georg Schwidtal und seiner Frau Agathe, geb. Cramer, geboren, evangelisch und von Staatsangehörigkeit Preuße. Ich besuchte seit Ostern 1900 die Vorschule und nach ihr das humanistische Gymnasinm in Waldenburg in Schlesien und verließ es Ostern 1912 mit dem Reifezeugnis. Darauf widmete ich mich dem Studium der Rechte an den Universitäten München (Ostern 1912 bis 1913), Kiel (Sommerhalbjahr 1913), Berlin (Winterhalbjahr 1913/14) und Breslau (Sommerhalbjahr 1914 und Zwischensemester Frühjahr 1919). Vom 3. August 1914 bis 4. Januar 1919 habe ich das Studium unterbrochen und während dieser Zeit im Heeresdienst gestanden, und zwar seit Mai 1915 beim Feldheere und seit Juni 1916 als Reserveoffizier. Im August 1919 bestand ich die erste juristische Prüfung und im Februar 1920 die mündliche Doktorprüfung. Seit August 1919 bin ich als Referendar im Vorbereitungsdienst bei den preußischen Gerichten beschäftigt.

Hans Schwidtal.